

BOLETÍN DE LA
REAL ACADEMIA DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN
DE LAS ILLES BALEARS

XX

PALMA DE MALLORCA, 2019

Con la colaboración de:



Parlament de les Illes Balears

BOLETÍN DE LA
REAL ACADEMIA DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN
DE LAS ILLES BALEARS

XX

PALMA DE MALLORCA, 2019

Con la colaboración de:



Parlament de les Illes Balears

Impreso en Esment Impremta

Depósito legal: PM 981-1989

ISSN: 2254-2515



SUMARIO

I.-	JUNTA DE GOBIERNO DE LA REAL ACADEMIA	pág.	7
II.-	RELACIÓN DE ACADÉMICOS DE NÚMERO POR ORDEN DE ANTIGÜEDAD	pág.	9
III.-	ACADÉMICOS EN OTRAS SITUACIONES Y FALLECIDOS	pág.	11
IV.-	SESIÓN DE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO 2017-2018 .	pág.	13
IV. I.-	Memoria del curso anterior (2016-2017).	pág.	13
IV. II.-	Discurso del Excmo. Prof. Dr. D. José Antonio Escudero López. Presidente del Instituto de España	pág.	32
V.-	SESIÓN DE INGRESO DE LA ILMA. SRA. D ^a OLGA CARDONA GUASCH EL 12 DE DICIEMBRE DE 2017	pág.	33
VI. I.-	Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares	pág.	33
VI. II.-	Contestación al discurso de ingreso de Olga Cardona Guasch en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears	pág.	110
VI.-	SESIONES NECROLÓGICAS	pág.	131
VI. I.-	Sesión necrológica del Excmo. Sr. Don Ángel Reigosa, Académico de honor y ex presidente del T.S.J.I.B.	pág.	131
VI. I. 1.-	Intervención de Don Antonio José Terrasa García Académico de número y magistrado	pág.	131
VI. 1.2.-	Intervencion de Don Rafael Perera Mezquida, Academico de número y abogado	pág.	135
VI. II.-	Sesión necrológica en memoria del Académico Emérito Don Miguel Suau Rosselló	pág.	140

VI.II. 1.- Intervención de Don Antonio José Terrasa García	pág. 140
VI.II. 2.- Sobre la intervención de Don Antonio Oliver Reus	pág. 143
VII.- Conferencia del Académico D. Carlos Jiménez Gallego.	pág. 144
VIII.- MESAS REDONDAS Y DE DEBATE.	pág. 164
VIII.I.- Delitos contra las instituciones públicas	pág. 164
VIII.I. 1.- Exigencias típicas del delito de rebelión. Su inaplicabilidad al caso catalán, de D ^a . Carmen Tomás-Valiente Lanuza.	pág. 164
VIII.I. 2.- Sobre la intervención de Don Cristóbal Martell Pérez-Alcalde.	pág. 167
VIII.II.- La reforma de la constitución y de las comunidades autónomas	pág. 169
VIII.II. 1.- La reforma de la constitución de 1978: procedimiento y algo más, de Don Joan Oliver Araujo	pág. 169
VIII.II. 2.- La reforma constitucional de las Comunidades Autónomas, de Don Vicente Calafell Ferrá.	pág. 178
VIII.III.- La Ley 7/2017 de 3 de agosto ¿recopilación o codificación del Derecho Civil Balear? Noticia de las intervenciones de D ^a Olga Cardona Guasch, Pilar Ferrer Vanrell y D ^a Francesca Llodrá Grimalt	pág. 191
VIII.IV.- Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en el Código Penal	pág. 200

VIII. IV. 1.-	“Delitos contra la libertad sexual”, de Don Javier Boix Reig	pág. 200
VIII.IV. 2.-	Els delictes contra llibertat i la indemnitat al Codi Penal, de D ^a Francesca Mas Busquets.	pág. 204
IX.-	TRABAJOS CONJUNTOS DE LAS COMISIONES ACADÉMICAS DE DERECHO PRIVADO Y PÚBLICO	pág. 214
IX.I.-	Jornada sobre los derechos de la infancia	pág. 214
IX.II.-	Estudios sobre la ley 7/2017, de 3 de agosto de modificación de la compilación de derecho civil de las Illes Balears	pág. 214
X.-	INDICES DE LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS EN LOS BOLETINES DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE LAS ILLES BALEARS NÚMEROS XV A XIX Y RELACIÓN DE LAS COLABORACIONES DE LOS ACADEMICOS DE NUMERO, EMERITOS Y ELECTOS INCLLUIDAS EN LA REVISTA MISSÈR DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE BALEARES POR TOMAS MIR DE LA FUENTE	pág. 216
X.I. -	Índices de los boletines XV a XIX	pág. 216
	X.I.1.- Índice por clase de actividad académica.	pág. 217
	X.I. 2.- Índice por materias según la rama del derecho	pág. 229
	X.I. 3.- Índice de autores por orden alfabético	pág. 238
X. II.-	Relación de los artículos de los académicos de número o eméritos de la Real Academia de jurisprudencia y legislación de las Illes Balears publicados en la revista Missèr -en colaboración permanente (iniciada en el n° 50) con el Colegio de abogados- desde el n° 104 de enero de 2015	pág. 246
XI.-	RELACION DE AUTORES DE TEXTOS DEL PRESENTE BOLETIN N° XX	pág. 248

I.- JUNTA DE GOBIERNO DE LA REAL ACADEMIA

Presidente

Excmo. Sr. D. Gabriel Garcías Planas

Vicepresidente

Ilmo. Sr. D. Pedro A. Aguiló Monjo

Censor

Ilmo. Sr. D. Tomás Mir de la Fuente

Tesorero

Ilmo. Sr. D. Rafael Perera Mezquida

Secretario

Ilmo. Sr. D. Carlos Gómez Martínez

Vicesecretario

Ilmo. Sr. D. Jaime Ferrer Pons

II.- RELACIÓN DE ACADÉMICOS DE NÚMERO POR ORDEN DE ANTIGÜEDAD

Excmo. Sr. D. Gabriel Garcías Planas

Ilmo. Sr. D. Miquel Masot Miquel

Ilmo. Sr. D. Eduardo Martínez-Piñeiro Caramés

Ilmo. Sr. D. Tomás Mir de la Fuente

Ilmo. Sr. D. Jaime Ferrer Pons

Ilmo. Sr. D. Rafael Perera Mezquida

Ilmo. Sr. D. Bartolomé Sitjar Burguera

Ilmo. Sr. D. José Cerdá Gimeno

Ilma. Sra. D^a Isabel Tapia Fernández

Ilmo. Sr. D. Antonio Monserrat Quintana

Ilmo. Sr. D. Pedro Antonio Aguiló Monjo

Ilmo. Sr. D. Josep Maria Quintana Petrus

Ilma. Sra. D^a María Pilar Ferrer Vanrell

Ilmo. Sr. D. Miguel Coca Payeras

Ilmo. Sr. D. Carlos Jiménez Gallego

Ilmo. Sr. D. Antonio J. Terrasa García

Ilmo. Sr. D. Carlos Gómez Martínez

Ilmo. Sr. D. Joan Oliver Araujo

Ilma. Sra. D^a Olga Cardona Guasch

III. ACADÉMICOS EN OTRAS SITUACIONES Y FALLECIDOS

Ilmo. Sr. D. Bernardo Cardona Escandell (emérito)

Ilmo. Sr. D. Antonio Pérez Ramos (emérito)

Ilmo. Sr. D. José Zaforteza Calvet (emérito)

Ilmo. Sr. D. Carlos Izquierdo Téllez (electo)

Ilmo. Sr. D. Javier Muñoz Jiménez (por renuncia)

Ilmo. Sr. D. Juan Blascos Serra (fallecido)

Ilmo. Sr. D. Raimundo Clar Garau (fallecido)

Ilmo. Sr. D. Miguel Coll Carreras (fallecido)

Ilmo. Sr. D. Rafael Gil Mendoza (fallecido)

Ilmo. Sr. D. Francisco Noguera Roig (fallecido)

Ilmo. Sr. D. Félix Pons Irazazábal (fallecido)

Ilmo. Sr. D. Antonio Puerto Planas (fallecido)

Ilmo. Sr. D. Ángel Reigosa Reigosa (Académico de Honor fallecido)

Ilmo. Sr. D. Andrés Rullllán Castañer (fallecido)

Ilmo. Sr. D. Andrés Rullllán Castañer (fallecido)

Ilmo. Sr. D. Miguel Suau Rosselló (fallecido)

Ilmo. Sr. D. Juan Vidal Perelló (fallecido)

IV.- SESIÓN DE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO 2017-2018

IV. I.- MEMORIA DEL CURSO ANTERIOR (2016-2017)

Carlos Gómez Martínez

MEMÒRIA DEL CURS ACADÈMIC 2016-2017

Abans d'entrar en la memòria pròpiament dita, voldria expressar el meu agraïment, com a nou Secretari de l'Acadèmia, a la meva predecessora en el càrrec, la Sra. Maria Pilar Ferrer Vanrell. Ara, quan tenc al meu abast tota la documentació de l'Acadèmia que ella ha posat a la meva disposició, he pogut corroborar la qualitat de la seva feina, el seu rigor i la seva meticulositat. Esper estar a la seva alçada durant aquest nou mandat.

Introducció

Aquesta memòria es confecciona en compliment de les previsions de l'art. 37 dels Estatuts de la Real Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears de manera que quedi en ella constància de les principals activitats dutes a terme durant el curs 2016-2017.

Totes aquestes actuacions han volgut ajustar-se a les finalitats de l'Acadèmia, recollides a l'art. 2 dels Estatuts, unes de projecció interna, com l'estudi i la investigació del Dret, i d'altres projectades cap a la societat, com la col·laboració en la reforma de la legislació i el foment de la cultura jurídica.

Per això aquesta memòria, tal com ve essent costum en les redactades en els darrers anys, després d'una referència a la solemne apertura del curs acadèmic 2016-2017, es dividirà en dos apartats: l'activitat interna i les actuacions de projecció exterior.

1. Sessió d'obertura del nou curs acadèmic 2016-2017

El 24 d'octubre a les 19 hores va tenir lloc l'acte d'obertura del curs acadèmic 2016-2017 en la sala d'actes del Il·lustre Col·legi d'Advocats de les Illes Balears, en sessió pública i solemne d'acord amb l'article 36 de l'Estatut de l'Acadèmia.

Va obrir l'acte el President, l'Excel·lentíssim Sr. Miquel Masot Miquel que va donar la paraula a la Secretària de la Corporació, Il·lma. Sra. Pilar Ferrer Vanrell, per tal que procedís a donar lectura de la Memòria d'activitats corresponent al curs anterior 2015-2016, que es publicarà al Butlletí de l'Acadèmia.

Seguidament el mateix President de l'Acadèmia, Sr. Miquel Masot Miquel, va impartir la lliçó inaugural sota el títol "Les noces de plata no celebrades de la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears de 1990".

El President i conferenciant va aprofitar aquesta intervenció per acomiadar-se de les seves funcions de president donat que ja era imminent l'expiració del seu segon mandat. L'acte tenia, per això, també un caire social, i en ser acabat es va servir un còctel al vestíbul del Col·legi de Missers.

2. L'activitat interna de l'Acadèmia

L'activitat interna de l'Acadèmia té una doble vessant, orgànica i científica. La primera és la de la Junta General i la Junta de Govern, mentre que l'activitat científica es du a terme en el si de les Comissions.

2.1. La Junta General

El 26 de setembre de 2016 es va celebrar la primera Junta General del curs per acordar, com és habitual, la data de l'obertura del curs i el programa dels estudis a realitzar per les Comissions de dret privat i de dret públic.

A més a més en aquesta Junta General es va fixar el calendari electoral per la renovació de la Junta de Govern que finalitzava el seu mandat el mes de desembre.

En la Junta General de 19 de desembre es va procedir a la votació de l'única candidatura presentada, resultant elegits: Per càrrec de President el Sr. Gabriel Garcias Planas, pel de Vicepresident el Sr. Pere Aguiló Monjo, pel

de Censor, Sr. Tomás Mir de la Fuente, pel de Tresorer el Sr. Rafael Perera Mezquida, pel de Secretari el Sr. Carlos Gómez Martínez, i pel de Vicesecretari el Sr. Jaume Ferrer Pons.

En aquesta mateixa Junta General es va fixar com a tema dels treballs científics l'estudi de la Llei Orgànica 8/2015, de 22 de juliol i de la Llei 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i a la adolescència.

Les següents sessions ordinàries es varen celebrar els dies 27 de març i 26 de juny de 2017. A la primera d'elles es va acordar, a petició pròpia i per motius de salut, que passés a la situació d'Acadèmic Emèrit qui fins aquest moment era de número, el Sr. Antonio Pérez Ramos. A la segona sessió ordinària es va votar l'ingrés, com nou acadèmic de numero, i per cobrir aquesta vacant, del Sr. Carlos Izquierdo Téllez.

2.2. La Junta de Govern

Encara que no està expressament previst als Estatus, la nova Junta de Govern es va presentar en el primer acte públic celebrat després de la seva elecció, acte que va ser l'entrega del XIV Premi Luis Pascual González, que va tenir lloc el 20 de febrer de 2017.

La Junta de Govern s'ha anant reunint durant el curs, amb periodicitat mensual, excepte durant les vacances d'estiu, per tal de cuidar-se'n del les qüestions relatives a la marxa quotidiana de l'Acadèmia i, especialment, atendre temes urgents i decidir sobre suggeriments de conferències i activitats externes.

2.3. Les Comissions d'Estudi de Dret Públic i de Dret Privat

Les comissions internes duen endavant una de les tasques més fructíferes de l'Acadèmia ja que en elles els acadèmics aporten els seus coneixements per a intentar aprofundir en els temes decidits per la Junta General.

Durant el present curs han treballat conjuntament les Comissions de Dret Públic i de Dret Privat per centrar-se en l'àmplia reforma que, en matèria de protecció de menors, han portat a terme les lleis orgànica 8/2015, de 22 de juliol, i ordinària 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i l'adolescència.

Són moltes les normes del nostre ordenament jurídic que queden afectades per les reformes introduïdes per les dues lleis esmentades i algunes de tanta importància com el Codi civil, la Llei d'Enjudiciament Civil, la Llei Orgànica de Protecció Jurídica del Menor i la Llei d'Adopció Internacional.

Feliçment, en el si de la nostra Corporació hi ha acadèmics coneguts de les diverses branques de l'ordenament jurídic en les quals incideixen les modificacions legals efectuades. Els estudis s'obren amb una introducció de la qual és autora la Catedràtica de Dret processal Sra. Isabel Tapia Fernández, a la qual segueix l'estudi de les normes objecte de l'anàlisi des d'una òptica constitucionalista, civilista, administrativista, processal i internacional, a càrrec dels acadèmics Senyors Joan Oliver Araujo, Miguel Coca Payeras, Pedro A. Aguiló Monjo, Sra. Isabel Tapia Fernández i Sr. Carlos Gómez Martínez, respectivament.

La ponència de l'acadèmic, catedràtic de dret civil, Sr. Joan Oliver Araujo es titula "Drets i deures dels menors: Modificacions introduïdes per la Llei Orgànica 8/2015 i per la Llei 26/2015 en la llei (parcialment) orgànica 1/1996, de protecció jurídica del menor". Analitza la definició del concepte d'*interès superior del menor*, la inclusió de normes procedents d'instruments internacionals, el desenvolupament del dret a ser escoltat, el tractament específic dels drets dels menors acollits i, singularment, la novetat que suposa la introducció dels deures del menor en els àmbits familiar, escolar i social.

La ponència redactada per l'acadèmic, i Vicepresident de la corporació, Senyor Pedro Aguiló Monjo s'intitula "Algunes reflexions sobre aspectes de dret administratiu derivades de les lleis orgànica 8/2015, de 22 de juliol, i ordinària 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i l'adolescència ". S'hi tracta en ella de la delimitació competencial de la protecció de menors, i s'aborda, especialment, l'estudi de les situacions de risc i de desemparament ja que una de les finalitats de la nova regulació és facilitar la major aplicació de la primera, que implica, en principi, conseqüències menys traumàtiques per al menor.

La acadèmica Senyora Isabel Tàpia Fernández és la redactora de la ponència "Protecció a la infància i adolescència. Aspectes processals. Modificació parcial de la Llei d'Enjudiciament Civil ". Estudia en ella el dret del menor a ser escoltat, la protecció específica del menor amb problemes de conducta, el procediment d'ingrés de menors amb problemes de conducta en centres de protecció específics, el procediment per a adoptar la mesura d'entrada i registre al domicili i altres llocs per a l'execució forçosa de les mesures de protecció de menors i la modificació de la Llei Orgànica 1/2004,

de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la Violència de Gènere.

L'acadèmic Senyor Carlos Gómez Martínez va aportar al treball conjunt de les comissions la ponència titulada "Principals reformes de la Llei 26/2016, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció de la infància i l'adolescència en matèria d'adopció internacional". S'hi analitzen les principals modificacions en matèria d'àmbit d'aplicació de la llei, definició de l'adopció internacional, canvi de llenguatge quan es refereix a la pretensió dels adoptants, eficàcia interior i exterior dels principis inspiradors de l'adopció, supressió de les figures de la modificació i revisió de l'adopció, millora de la regulació de l'adopció consular, reunificació de la regulació de la llei aplicable, prohibició de constituir adopcions de menors quan la seva llei nacional la prohibeixi, reformulació del control de competència per al reconeixement de l'adopció constituïda per una autoritat estrangera, substitució del control de la llei aplicable pel criteri de no contrarietat amb l'ordre públic espanyol i, en relació amb les altres mesures de protecció de menors, introducció de l'oportuna referència al Conveni de la Haia i al dret de la Unió Europea.

Altres estudis al si de les comissions foren:

"Les armes i la consciència (especial referència al cas espanyol)", per Joan Oliver Araujo.

"Regalisme i antiregalisme a la Menorca angloespanyola el segle XVIII", per Josep Quintana.

"Uns dos centenars de proverbis lul·lians, més o menys jurídics", per Tomás de la Fuente.

2.4. Els nous acadèmics

L'acte més important que es celebra a l'Acadèmia és el discurs d'ingrés d'un nou acadèmic.

Aquest curs hem tingut l'honor d'assistir a la solemne sessió d'ingrés en l'Acadèmia, com acadèmic de número, del Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de les Illes Balears Senyor Joan Oliver Araujo, que va tenir lloc el dia 28 de novembre. Va obrir l'acte el President de l'Acadèmia Sr. Miquel Masot Miquel, que va posar de relleu la important trajectòria universitària del nou Acadèmic, que va arribar a la càtedra quan era molt

jove, ha publicat sis llibres i in comptables articles de la seva especialitat. El nou Acadèmic va llegir el discurs “Les barreres electorals (governabilitat versus representativitat)”, que serà publicat al número XVIII del butlletí de l’Acadèmia.

En nom de l’Acadèmia va contestar el Sr. Josep Quintana Petrus.

Hi va assistir la Presidenta del Govern Balear, Molt Honorable Senyora Francina Armengol, així com nombrós públic, especialment del món universitari.

3. Activitats de projecció exterior

Una de les finalitats de l’Acadèmia, recollida a l’article 2 dels seus Estatuts és “el foment de la cultura jurídica”, per la qual cosa l’activitat de projecció exterior té, per la Corporació, una singular importància

3.1. Entrega del premi Pasqual González en la seva XIV convocatòria

Aquest Premi es va crear per tal de donar compliment a una de les finalitats de l’Acadèmia, com és ara, el foment del estudi i investigació del Dret Civil propi de les Illes Balears.

El 20 de febrer de 2017 va tenir lloc l’acte d’entrega del XIV Premi Lluís Pascual González que va ser atorgat a la Senyora Eugènia Garcias de España. L’acte va començar amb la lectura de l’acta de concessió del Premi pel Jurat format per professor Dr. Pedro Munar Bernat, Catedràtic de Dret Civil de la Facultat de Dret de la UIB, el professor Dr. Miquel Masot Miquel, ex magistrat, Catedràtic de Dret Civil de l’Escola d’Estudis Empresarials de la UIB, en Senyor Eduard Martínez Piñeiro, notari, i el Sr. Miguel Jerez, com a representant del Parlament Balear.

El treball premiat duia com a títol “El projecte de modificació de la Compilació Balear en matèria de successions. Especial anàlisi dels drets del cònjuge vidu abans i després de la reforma”. La guardonada va fer un breu resum del seu estudi, va agrair el Premi a l’Acadèmia, i va pronunciar unes paraules de reconeixement per al Senyor Àngel Torres Lana, Catedràtic de Dret Civil de la Facultat de Dret, per la seva direcció i el seu constant recolzament.

L’Acadèmica i Catedràtica de Dret Civil de la Facultat de Dret de la UIB, Senyora Pilar Ferrer Vanrell, va ser l’encarregada de contestar defensant, una vegada més i de forma brillant, la necessitat de desenvolupament i posada al dia del Dret Civil de les Balears.

3.2. Les publicacions de l'Acadèmia

L'activitat doctrinal dels acadèmics s'ha manifestat en dos publicacions periòdiques: 1) El Butlletí, que s'edita anualment en suport paper i en suport digital i que també es pot consultar a la pàgina web de l'Acadèmia; i 2) Les pàgines que la revista Missèr, del ICAIB reserva a aquesta Corporació.

3.2.1. El Butlletí de l'Acadèmia número XVII

En el matí del dia 19 de desembre de 2016, en el Parlament de les Illes Balears, va tenir lloc la presentació del XVII Butlletí elaborat per la Real Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears, en el qual es contenen els resultats dels treballs efectuats durant el curs acadèmic comprès entre octubre de 2015 i juny de 2016. L'acte va estar presidit per la senyora Consuelo Huertas, en aquell moment presidenta del Parlament, acompanyada a la taula presidencial per la lletrada major del Parlament, Senyora Esperança Munar, així com per el llavors president de l'Acadèmia, Senyor Miquel Masot Miquel i per l'Acadèmic Senyor Tomás Mir de la Font. Varen assistir-hi diputats i premsa.

La presidenta del Parlament va donar la paraula al Sr. Miquel Masot, que va presentar als assistents el contingut del Butlletí, glossant, un a un, els diversos treballs i articles que el componen, corresponents als discursos, conferències, taules rodones i informes de les Comissions Acadèmiques de Dret Públic i de Dret Privat elaborats en el curs acadèmic 2015/2016. Les 739 pàgines del Butlletí donen idea del nombre i de l'extensió dels articles doctrinals que el componen. Va destacar especialment el discurs d'ingrés de l'Acadèmic de Número, Senyor Carlos Gómez Martínez, així com l'estudi detallat que, en el si de la Comissió Acadèmica de Dret Privat, s'ha fet la substitució fideïcomissària, seguint el criteri de dedicar especial atenció a les institucions pròpies del nostre dret civil. Va acabar la seva intervenció agraint als autors els articles publicats; a l'editor Amadip Esment la pulcritud del seu treball; al Sr. Mir de la Fuente la seva col·laboració en la correcció de les galerades; i al Parlament la seva ajuda que fa possible la publicació, any rere any, del Butlletí de la Reial Acadèmia. Va tancar l'acte la presidenta del Parlament, qui va fer referència a la fructífera relació entre el Parlament i l'Acadèmia, fent vots perquè aquesta relació continuï i anualment es vagin presentant els successius Butlletins.

La matèria continguda a l'esmentat Butlletí XVII és la següent:

I.- JUNTA DE GOVERN DE L'ACADÈMIA

II.- RELACIÓ D'ACADÈMICS DE NÚMERO PER ORDRE D'ANTIGUITAT, ELECTES, D'HONOR I MORTS

III.- MEMÒRIA DEL CURS ACADÈMIC 2014-2015 per la secretària general de la Reial Acadèmia, Maria Pilar Ferrer Vanrell.

IV.- DISCURS D'OBERTURA DEL CURS 2015-2016: "Crisi econòmica, base del negoci i clàusula rebus sic stantibus en la doctrina del Tribunal Suprem", per Miguel Coca Payeras.

V.- SESSIÓ D'INGRÉS EN LA REAL ACADÈMIA DEL SENYOR CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ:

1. "Dret processal del consumidor. el Tractament judicial de les clàusules abusives", per Carlos Gómez Martínez.

2. "L'apreciació d'ofici de la nul·litat de les clàusules abusives", per Isabel Tapia Fernández.

VI.- TAULA DE DEBAT SOBRE "LA NOVA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA"

1. "Primera aproximació a la Llei de Jurisdicció Voluntària", per Martina Mora Torrens.

2. "El lletrat de l'Administració de Justícia en la nova Llei de Jurisdicció Voluntària", per Cristina Secades Riestra.

3. "Actuaciones notariales en la nova Llei de Jurisdicció voluntària", per Carlos Jiménez Gallego.

VII.- TAULA DE DEBAT SOBRE "LES RECENTS REFORMES DEL PROCÉS PENAL"

1. "Breu apunt sobre les successives reformes del procés penal en l'últim any (2015)", per Isabel Tapia Fernández.

2. "Les noves diligències d'investigació tecnològica", per María Belén Aige Mut.

3. “La reforma de la Llei d’enjudiciament criminal per la llei 41/2015: les noves mesures d’agilització processal i d’enfortiment de les garanties processals”, per Carlos Izquierdo Téllez.

VIII.- XIII PREMI LUIS PASCUAL GONZÁLEZ

1.- “Situació jurídica de la dona casada en el Dret històric balear”, per Liliana Mijancos Gurruchaga. Obra guanyadora del premi.

2. “L’aplicació supletòria del Dret civil estatal”, per María Pilar Ferrer Vanrell.

IX.- TAULA DE DEBAT SOBRE “LA LLEI 25/2015 DE SEGONA OPORTUNITAT. LA SUPOSA REALMENT?”

1. “Acord extrajudicial de pagaments i segona oportunitat”, per José María Fernández Seijo.

2. “Els processos per obtenir la segona oportunitat”, per María Arántzazu Ortiz González.

X.- TAULA DE DEBAT SOBRE “ASPECTES DELS DELICTES CONTRA EL PATRIMONI I CONTRA L’ORDRE SOCIOECONÒMIC”

1. “De l’apropiació indeguda a l’administració deslleial”, per Antonio José Terrasa García.

2. “La malversació”, per Juan Carrau Mellado.

3. “Insolvències punibles i correcció en els negocis”, per Gabriel Garcías Planas.

XI.- TAULA DE DEBAT SOBRE “LA COORDINACIÓ ENTRE CADASTRE I REGISTRE, MISSIÓ IMPOSSIBLE?”

1. “La coordinació entre Cadastre i Registre. Missió impossible?”, per María Dolores Ripoll y Martínez de Bedoya.

2. “Coordinació Cadastre-Registre de la Propietat”, per Javier Misses Tomàs.

3. “L’actuació notarial en la coordinació de la descripció cadastral i registral de finques”, per Carlos Jiménez Gallego.

XII.- COMISSIÓ ACADÈMICA DE DRET PÚBLIC.

“Les lleis merament derogatòries hic et nunc (... et semper)”, per Tomás Mir de la Fuente.

XIII.- COMISSIÓ ACADÈMICA DE DRET PRIVAT

1. Estudis sobre la substitució fideïcomissària

a) “Substitucions fideïcomissàries. Perspectiva comparada”, per Carlos Jiménez Gallego.

b) “La substitució fideïcomissària a les Illes Balears”, per Miquel Masot Miquel.

c) “La substitució fideïcomissària, en el llibre I i II CDCIB, a la llum dels seus antecedents històrics”, per María Pilar Ferrer Vanrell.

d) Acta de la reunió de la Comissió acadèmica de Dret Privat celebrada el dia 26 d'abril de 2016.

3. “Algunes qüestions sobre l'adquisició de l'herència en Dret germànic i en Dret espanyol”, per Antonio Monserrat Quintana.

4. “Algunes consideracions sobre la compensació econòmica del treball per a la família i la seva incidència en el Dret civil de les Illes Balears”, per Miquel Masot Miquel.

XIV.- RELACIÓ D'AUTORS DELS TEXTOS PUBLICATS EN AQUEST BUTLLETÍ

3.2.2. Les pàgines de l'Acadèmia de la revista Missèr

En la revista del Il·lustre Col·legi d'Advocats de les Illes Balears es reserven unes pàgines en les quals s'inclouen les aportacions doctrinals dels Senyors Acadèmics per acomplir amb la seva funció de difondre el coneixement del dret cap la societat i, especialment, entre la comunitat de juristes de les nostres Illes.

Missèr número 110, juliol/setembre 2016 inclou:

- Article: “De les comunitats familiars en l'àmbit marítim”, a càrrec del Sr. José Cerdá Gimeno

- Crònica de l'acte de lliurament del XIII Premi Luis Pascual González que va tenir lloc el 21 de març de 2016

- Ressenya de la taula redona que havia tingut lloc el 22 de febrer de 2016 sobre “La nova tipificació del delictes socio-econòmics”

- Crònica de l'elecció de la Senyora Olga Cardona Guasch com a nova Acadèmica

- Publicació de les bases del XIV Premi Luis Pascual González

Missèr número 111 octubre/desembre 2016:

- Article: “El *desenvolupament* del nostre dret a la Compilació”, del Sr. Jaime Ferrer Pons.

- Ressenya de l'ingrés en l'Acadèmia del magistrat Carlos Gómez Martínez que havia tengut lloc el 23 de maig anterior.

- Ressenya de la taula redona sobre “Coordinació entre el Registre, el Cadastre i la realitat. Missió impossible? ” que havia tengut lloc el 25 d'abril anterior.

Missèr número 112 gener/març 2017:

- Article: “Col·laborar amb la Justícia” del Sr. Gabriel Garcias Planas

- Ressenya de la lliçó inaugural del curs que havia tingut lloc el 24 d'octubre amb la conferència “Les noces de plata no celebades de la Compilació de 1990” a càrrec del Sr. Miquel Masot Miquel, que aleshores era President de l'Acadèmia.

- Crònica del acte d'ingrés a l'Acadèmia del Sr. Joan Oliver Araujo y ressenya del seu discurs, “Les barreres electorals (governabilitat versus representativitat)” que s'havia celebrat el 28 de novembre anterior.

- Publicació de la convocatòria del XV Premi Lluís Pascual González.

-Ressenya del IX Congrés d'Acadèmies Jurídiques i Socials d'Iberoamèrica que va tenir lloc del 22 al 24 de setembre en Asunción, i al qual van participar el Sr. Gabriel Garcias Planas i el Sr. Joan Oliver Araujo.

- Crònica de l'elecció del Sr. Gabriel Garcias Planas com a nou President de l'Acadèmia.

Missèr número 113 abril/juny 2017:

- Article "Seran els robots subjectes dotats de personalitat jurídica?" a càrrec del Sr. Miquel Coca Payeras

- Crònica de la presentació de la nova Junta de l'Acadèmia i de l'entrega del Premi Luis Pascual González que havia tengut lloc el 20 de febrer.

-Ressenya de la presentació del XVII Butlletí de l'Acadèmia celebrada al Parlament de les Illes Balears el 19 de desembre de 2016.

3.3. Altres activitats de projecció externa

En aquest apartat s'ha de donar compte tant de les conferències i taules redones organitzades per l'Acadèmia com de les activitats d'assistència del President o dels Acadèmics en els quals ell delegui, a conferències i actes culturals organitzats per altres entitats.

3.3.1. Conferències i actes organitzats en el si de l'Acadèmia

Durant el curs, l'Acadèmia ha organitzat conferències, taules de debat i altres activitats relacionades amb l'estudi del dret i la difusió de la cultura jurídica en la nostra societat.

- El 28 de novembre de 2016, en sessió pública i solemne, va pronunciar el seu discurs d'ingrés en l'Acadèmia el Catedràtic de Dret Constitucional de la Universitat de les Illes Balears Senyor Joan Oliver Araujo, amb el títol "Les barreres electorals (governabilitat versus representativitat)". Va assistir nombrós públic, especialment de l'àmbit universitari. El va contestar l'Acadèmic Sr. Josep Quintana Petrus. Acte seguit es va servir un còctel al vestíbul del Col·legi d'Advocats.

- Conferència dictada el dia 12 de desembre de 2016 pel l'Acadèmic Sr. Josep Quintana Petrus amb el títol "Regalisme i antirregalisme a la Menorca angloespanyola del segle XVII". El conferenciant va fer una exposició basada

en el llibre que ha publicat sobre el mateix tema i va explicar els conflictes que es varen plantejar en les relaciones Església-Estat en un moment en què Menorca depenia políticament d'Anglaterra però estava també sotmesa a l'autoritat eclesiàstica del bisbe de Mallorca.

- Taula Redona que va tenir lloc el 24 d'abril de 2107 sobre el tema “El Reglament europeu sobre règim econòmic matrimonial” en la qual varen prendre part l'Acadèmic Sr. Carlos Jiménez Gallego i el Sr. Federico Garau Sobrino, Catedràtic de Dret Internacional Públic de la UIB.

- Taula Redona que es va celebrar el 29 de maig de 2017 sobre el tema “Els estudis de Dret a les Illes Balears” i en la qual varen intervenir el Dr. Juan Ramallo Massanet, catedràtic de Dret Financer i Tributari i exdegà de la Facultat de Dret de la UIB, el Dr. Santiago Cavanillas Múgica, catedràtic de Dret Civil i exdegà de la Facultat de Dret de la UIB i el Dr. Antonio Planas Rosselló, professor titular d'Història del Dret i les Institucions de la Facultat de Dret de la UIB.

- Taula Redona que es va celebrar el 26 de juny de 2016 amb el tema “Les illes i les Estats insulars davant el Dret Internacional y davant el desenvolupament econòmic” amb les intervencions del Sr. José Maria Pons Irazzábal, Ambaixador d'Espanya a Malta i del Sr. Aleix Garau Montané, Cònsol General d'Espanya a Oporto.

3.3.2. Actes en els quals l'Acadèmia o els acadèmics han participat activament

Aquest curs hem de destacar la participació en el IX Congrés d'Acadèmies Jurídiques i Socials d'Iberoam rica.

Els dies 22, 23 i 24 de setembre va tenir lloc a Asunción el IX Congrés d'Acadèmies Jurídiques i Socials d'Ibeoram rica, en el qual van participar les Acadèmies de Argentina, Bolívia, Costa Rica, Xile, Col mbia, Veneçuela, Puerto Rico, Mèxic, Honduras, Nicaragua, Però i Espanya. Per part d'Espanya van estar representades totes les Acadèmies a excepció de les d'Aragó, Múrcia i València.

L'actual President, Sr. Gabriel Garcias Planas hi va acudir.

Paraguai va considerar el Congrés d'inter s nacional, la qual cosa va suposar el suport de totes les institucions. Va ser inaugurat pel president de la República i presidit pel Prof. Dr. José Antonio Moreno Rufinelli.

El Congrés es va estructurar en dos blocs, un de Dret Públic i altre de Dret Privat. En el de Dret Públic, es van tractar temes tan interessants, com l'objecció de consciència, el Dret dels immigrants i la Justícia Penal internacional. És en aquest bloc que varen presentar una comunicació l'actual president de la nostra Acadèmia Sr. Gabriel Garcias Planas, sota el títol "Dret Penal internacional", i l'Acadèmic i Catedràtic de Dret Constitucional, Sr. Joan Oliver Araujo, sota el títol "Objecció de consciència".

Pel que fa al de Dret Privat, van ser objecte de debat, temes tan actuals com la contractació internacional, el comerç electrònic i l'arbitratge.

Va ser també objecte d'anàlisi la finalitat i el finançament de les Acadèmies, i es va posar de manifest la preocupació que totes tenen per la seva situació econòmica, reconeixent la gran ajuda que els Col·legis d'Advocats presten a la majoria d'elles i que fa possible, en bona mesura, la seva subsistència.

L'espanyol Prof. Senyor Rafael Navarro-Valls, Vicepresident de la Reial Acadèmia Espanyola, va ser triat per unanimitat nou president de la Conferència d'Acadèmies de Ciències Jurídiques i Socials d'Iberoamèrica, per expiració del mandat de l'anterior president, el Prof. Dr. Luis Moisses.

Les Actes seran conservades en la Biblioteca del ICAIB i les conclusions i ponències es publicaran en un futur pròxim.

3.4 Assistència a activitats acadèmiques i culturals

L'Acadèmia, en la seva imbricació amb les institucions i la societat, ha estat present en activitats acadèmiques i jurídic-culturals celebrades en l'àmbit territorial de la Comunitat Autònoma, representada pel seu President o pels senyors Acadèmics en els quals hagi delegat. Destacarem per ordre temporal:

1.- Assistència, per invitació de la direcció, al 68è Congrés de la Comissió Internacional per a l'estudi de la Història de les Institucions Representatives i Parlamentàries, que es va celebrar els dies 6 a 9 de setembre com a membre del Comitè Científic del qual en formava part. El President va presidir la sessió de treball del dimecres dia 7 i l'Acadèmic Sr. Joan Oliver Araujo va presentar una comunicació sota el títol "Las Cortes en la Constitución Española de 1931 y en los Reglamentos Parlamentarios". Les ponències seran publicades per l'Institut d'Estudis Balearics.

2.- Assistència del President, per invitació del Rector de la Universitat de les Illes Balears, a la inauguració del curs acadèmic 2016-2017, que es va

celebrar el 9 de setembre de 2016 a les 12 hores. La lliçó inaugural va a ser a càrrec del Dr. Cavanillas Múgica, sota el títol “Els biaxos del jurista”

3.- Assistència del President, juntament amb l'Acadèmic Senyor Tomás Mir de la Fuente, a la jornada sobre “Implantació de la reforma de la Llei Hipotecària i la Llei del Cadastre Immobiliari” que es va celebrar el 14 de setembre, en la Delegació d'Economia i Hisenda i en la qual va participar el també Acadèmic Carlos Jiménez Gallego.

4.- El mateix dia, el President va assistir a l'acte del Club Diario de Mallorca, amb el títol “Acte de Reconeixement als membres de Justícia Democràtica i presentació del Llibre”, on es va presentar l'obra escrita per la Senyora Pilar Díaz Sánchez.

5.- El President, per invitació del seu degà, va assistir a la conferència amb el títol “Crisi econòmica i crisi del contracte financer davant notari”, impartida pel notari de Madrid, Manuel González-Meneses i García Valdecasas, el passat 17 d'octubre, a les 19 hores, a la Sala d'actes de l'il·lustre Col·legi Notarial de les Illes Balears.

6.- El President, per invitació del president de la Reial Acadèmia de Medicina de les Illes Balears, va assistir a l'acte de recepció de la nova Acadèmica, Sra. Maria del Pilar Roca Salom, que va llegir el discurs d'ingrés, titulat “Causes i prevenció del càncer: espècies reactives d'oxigen “. Es va celebrar a la seu de la Reial Acadèmia de Can Campaner, el dia 27 d'octubre, a les 20 hores.

7.- El 3 de novembre, a les 20 hores, el President i altres Acadèmics, van assistir a la presentació del llibre “Ser dels nostres”, del Sr. Román Piña Homs, President de la Reial Acadèmia d'Estudis Històrics, que va ser presentat per Senyor Joan Font Rosselló, professor titular de la UIB i portaveu de la Fundació Jaume III, a l'Auditori del Centre de Cultura Sa Nostra.

8.- El president, juntament amb d'altres Acadèmics, van assistir a la presentació del llibre “La nova coordinació Realitat Cadastre Registre”, del Sr. Carlos Jiménez Gallego, notari i Acadèmic, que es va celebrar el dia 7 de novembre, a les 19 hores, a la seu de l'il·lustre Col·legi Notarial. L'autor va impartir una conferència amb el títol, “La represa del tracte registral: ¿Interpretacions correctores per salvar un expedient inútil?”.

9.- Assistència del Acadèmic Sr. Antonio Monserrat Quintana, per delegació del President, a la sessió científica “Malalties pulmonars: Aportacions a la Fibrosi Pulmonar, Pneumonitis, sarcoïdosi i al seu trasplantament”, a càrrec

del Dr. Ferran Morell Brotad, que es va celebrar el passat 8 de novembre, a les 19.30 hores, a la seu de la Reial Acadèmia de Medicina de les Illes Balears.

10.- El President va assistir a la inauguració del nou curs acadèmic de la Reial Acadèmia de Belles Arts de Sant Sebastià de les Illes Balears, que es va celebrar el 9 de novembre, a les 19,30 hores, a la Sala d'Actes de Can Campaner. La lliçó inaugural va estar a càrrec de l'Acadèmic, Senyor Ignacio Fabré de Balanzó, amb el títol "Tocar la llum".

11.- El President va assistir a l'acte d'ingrés del nou Acadèmic, a la Reial Acadèmia de Medicina de les Illes Balears, Sr. Javier Cortés Bordoy, que va llegir el discurs titulat "Crònica apassionada d'un viatge apassionant". Li va contestar en nom de l'Acadèmia el Senyor Alfonso Ballesteros Fernández. L'acte es va celebrar a la seu de Can Campaner, el dia 23 de novembre, a les 20 hores.

12.- Assistència del President, a invitació del President de la Reial Acadèmia de Medicina de les Illes Balears, a la sessió científica extraordinària, amb el títol "35 anys de sida. Prevenció de la infecció pel VIH al segle XXI", a càrrec de la Dra. Rosa Aranguren Balerdi i del Dr. Javier Murillas Angoití, que va tenir lloc l'1 de desembre, a les 19.30 hores, a la seu de Can Campaner.

13.- Assistència del President, per invitació del president de la Fundació Hospital de l'Illa del Rei i de l'Associació Amics de l'Illa de l'Hospital, a la presentació del llibre "L'Hospital de l'Illa del Rei del Port de Maó", que va tenir lloc al Centre d'Història i Cultura Militar, de Palma, el dia 9 de desembre, a les 19 hores.

14.- El dia 13 de desembre, a les 20 hores, la Reial Acadèmica de Medicina va celebrar una sessió científica, amb el títol "Posada al dia en ictus isquèmic", a càrrec de la Dra. Carmen Jiménez Martínez, a la Sala d'Actes de Can Campaner, el president no va poder assistir i va assistir per delegació l'Acadèmic Sr. Pere Aguiló Monjo.

15.- El llavors President Sr. Miquel Masot Miquel i altres Acadèmics van assistir a la presentació del llibre "Una dècada amb la llei de capitalitat de Palma (Mallorca)", en homenatge a José Alemany Pou (Cap dels Serveis jurídics de l'Ajuntament de Palma, 1983-2008), dirigit pel seu fill, Sr. Juan Alemany Garcías. L'acte, presidit per l'Excm Sr. alcalde de Palma, es va celebrar el 16 de desembre, a les 18.30 hores, a la Sala de Plens de l'Ajuntament de Palma.

16.- El nou president Sr. Gabriel Garcias Planas va assistir l'1 de febrer de 2017 les 19 hores a l'acte de presa de possessió dels nous càrrecs de la

Junta de Govern de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Balears i jura de nous col·legiats. En el mateix acte es va procedir a lliurar al tinent fiscal, don Ladislao Roig, el IV premi Degà Miquel Frontera a l'Ètica Jurídica.

17.- El President va assistir el 8 de febrer de 2017 a les 19'30 hores al lliurament de la Medalla d'Honor de la Reial Acadèmia de Belles Arts de Sant Sebastià a l'arquitecte don José Rafael Moneo Valls.

18.- El 23 de febrer de 2017 les 20 hores el President va acudir a la conferència titulada "El Regne de Mallorca i el regne de Nàpols al segle XV", impartida per la catedràtica d'Història Medieval de la Universitat dels Illes Balears, Dra. Maria Barceló.

19.- El president va concórrer el 28 de febrer de 2017 les 20 hores a l'acte institucional commemoratiu del "Dia de les Illes Balears", en el qual es van lliurar els premis Ramon Llull i la Medalla d'Or de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. L'1 de març de 2017 el President va assistir a l'acte celebrat, amb el mateix motiu, al Parlament de les Illes Balears.

20.- El 7 de març de 2017 a les 19'30 hores el President va assistir a la sessió científica de la Reial Acadèmia de Medicina, sobre el tema "L'evolució d'un tipus de cèl·lules del càncer de pròstata: un estratègia darwiniana molecular de supervivència", a càrrec del doctor Antoni Gelabert Mas, Catedràtic d'Urologia de la Universitat Autònoma de Barcelona, Cap de Servei Emèrit d'Urologia i Transplantament Renal de l'Hospital del Mar de Barcelona i membre del Consell d'Avaluació Extern de l'IdISPA.

21.- El 17 de març de 2017 el president va assistir la conferència que va tenir lloc a la Reial Acadèmia de Medicina de les Illes Balears a càrrec del Dr. Lluís Quintana Murci, director científic de l'Institut Pasteur de París, sobre el tema "Diversitat del genoma humà i medicina de precisió: evolució i malalties infeccioses".

22.- El 22 de març de 2017 el President, convidat per la Reial Acadèmia de Sant Sebastià, va assistir a la conferència "Ciutat vista per l'escriptor", a càrrec del Sr. Biel Mesquida Amengual.

23.- El 23 de març de 2017 el President va acudir a l'acte-homenatge per la jubilació de l'Acadèmic Senyor Miguel Coca Payeras, que va pronunciar una lliçó sobre "La ruptura del binomi persona-personalitat en l'ordenament civil del futur".

24.- El 30 de març de 2017, convidat per la Reial Acadèmia Mallorquina d'Estudis Històrics, el President va assistir a la conferència que va impartir la doctora Antònia Juan, professora d'Història de l'Art de la IUB, sota el títol “Mallorca, Nàpols, l'art de la pedra dins el cicle “Conferències Mallorca-Nàpols”.

25.- El 7 d'abril de 2017, a la Sala de Junes de la Conselleria de Presidència, el President va concórrer, juntament amb el Secretari, a la signatura del “Protocol general de col·laboració entre la Conselleria de Presidència i la Reial Acadèmia de Medicina de les Illes Balears, la Reial Acadèmia de Belles Arts de Sant Sebastià de les Illes Balears, la Reial Acadèmia Mallorquina d'Estudis Històrics, Genealògics i Heràldics, i la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears.

26.- El 10 d'abril el President va acudir a la presa de possessió de la Consellera de Cultura, Participació i Esports del Govern Balear, Senyora Fany Tur, celebrada en la Capella del Consolat de la Mar.

27.- El 18 d'abril la nova Junta de l'Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de les Illes Balears es va presentar formalment a la consellera de Presidència.

28.- El 15 de juny, a invitació del senyor Miguel C. Aguiló, Acadèmic delegat de la Reial Acadèmia de Farmàcia de Catalunya, el President va assistir a la Sala d'Actes de la Conselleria de Salut, al carrer Campaner de Palma, al lliurament del II Premi Cooperativa d'Apotecaris de la RAFC als doctors Do Pazo, Rodríguez i Santandreu; i a la conferència de l'Excm. Sr. Doctor Santiago Grau Cerrato, farmacèutic de l'Hospital del Mar de Barcelona i professor agregat de la Facultat de Medicina de la UAB, amb el títol “Nous Antibiotics?”.

29.- El 3 de maig el president va assistir a la conferència “L'art com espai d'inclusió social”, impartida a l'Acadèmia de Belles Arts de Sant Sebastià de les Illes Balears pel doctor senyor Jordi Muntaner Guasp.

30.- El 16 de maig el President va acudir a la Jura dels nous col·legiats que va tenir lloc a la seu de l'ICAIB.

31.- El 22 de maig el President, juntament amb altres Acadèmics, van assistir a la conferència “El codi de bones pràctiques i altres normes estatals i autonòmiques de protecció del deutor hipotecari: evolució i balanç”, que va tenir lloc a la seu de l'Il·lustre Col·legi Notarial de Balears, a càrrec del

Catedràtic de Dret Civil de la Universitat dels Illes Balears, el Sr. Pedro Munar Bernat.

32.- El 12 de juny el President va assistir al Saló d'Actes del Campus de Son Lladó, a l'acte de presa de possessió del doctor Llorenç Huguet Rotger com a Rector de la Universitat dels Illes Balears.

33.- El 16 de juny el President, i altres Acadèmics, van assistir a l'acte de lliurament de les insígnies d'argent i or que commemoren els 25 i 50 anys de col·legiació als lletrats de l'ICAIB.

34.- El 22 de juny, i a invitació del Degà de l'ICAIB, el President va assistir al primer concert d'estiu del Cor del Col·legi.

35.- El mateix dia, convidat per la Reial Acadèmia Mallorquina d'Estudis Històrics, el President va assistir a la conferència que va impartir la senyora Magdalena Quiroga, de l'Acadèmia Mallorquina, sota el títol "Les grans priores mallorquines, en l'estela de Sansa de Mallorca" dins el cicle "Conferències Mallorca-Nàpols".

36.- El 27 de juny a les 19 hores el President, i altres Acadèmics, van assistir a la seu de l'ICAIB, a la presentació del número 15 de la Revista Jurídica de les Illes Balears.

3.5. La pàgina web de l'Acadèmia

Des de la seva creació en el curs 2012-2013, l'Acadèmia du endavant el manteniment de la seva pàgina web (www.ajlib.es) a la qual es pot consultar tot el relatiu a aquesta Corporació, com és la seva història, la composició de la Junta, les seves activitats i les seves publicacions.

Epíleg

Aquesta memòria és una síntesi de l'activitat duita endavant per l'Acadèmia durant el curs 2016-2017 que, com es pot comprovar de la seva lectura, ha estat molt intensa.

Durant aquest curs s'ha viscut, a més a més, un canvi en la Junta de Govern, amb renovació dels seus càrrecs, en una mostra de funcionament normal de la Corporació que ve a ser la millor garantia de la seva continuïtat, del seu futur.

IV. II.- DISCURSO DEL EXCMO. PROF. DR. D. JOSÉ ANTONIO ESCUDERO LÓPEZ. PRESIDENTE DEL INSTITUTO DE ESPAÑA

El salón de actos del Colegio de abogados acogió el día 17 de octubre la inauguración del nuevo Curso Académico mediante una conferencia impartida por el Catedrático de Historia del Derecho Profesor Dr. D. José Antonio Escudero, bajo el sugerente título “El Derecho en los cuentos infantiles”; fué presentado por el también Catedrático de la disciplina Profesor Dr. D. Román Piña Homs; el Acto estuvo presidido por Gabriel Garcías Planas como Presidente de la Institución.

A lo largo de la conferencia se recordaron figuras e instituciones jurídicas y codificadas; con un recorrido histórico gráfico que fue desde los hermanos Grimm, pasando por Charles Perrault, hasta los más actuales.

Hizo ver como, cuentos clásicos tal que Hansel y Gretel, se relacionan con el abandono de familia o Blancanieves y la Cenicienta con el Derecho Laboral. O el gato con botas con los límites de velocidad del Código de Circulación. O Caperucita Roja y el Lobo Feroz con el Derecho Público, por los caminos y el bosque de uso y dominio público, o la obligación alimenticia de la abuelita.

Afirmó que, en cualquier caso, como prueba testifical valdrían, pues refieren lo que sucedió una vez. Como muestra que comienzan con un “Érase una vez”.

La conferencia, cargada de rigor científico y originalidad fue expuesta con gran brillantez y precisión. Ello no es extraño al ser el conferenciante uno de los Catedráticos más prestigiosos de Historia del Derecho y que en la actualidad ocupa la Presidencia de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España y la Presidencia del Instituto de España.

V.- SESIÓN DE INGRESO DE LA ILMA. SRA. D^a OLGA CARDONA GUASCH EL 12 DE DICIEMBRE DE 2017

V.I.- DISCURSO DE INGRESO EN LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE BALEARES

Olga Cardona Guasch

EL AJUAR DOMÉSTICO EN LA TRADICIÓN JURÍDICA PITIUSA. SU INEXPLICABLE AUSENCIA EN LAS FUENTES DIRECTAS DEL DERECHO CIVIL INSULAR

ÍNDICE

1. Su concepto general: definición de ajuar, según el DRAE
2. El ajuar doméstico, desde el punto de vista jurídico
 - 2.1. Su difícil conceptualización, desde el punto de vista jurídico-civil
 - 2.2. El “ajuar fiscal”
 - 2.2.1. Ajuar, según la normativa reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio
 - 2.2.2. Ajuar, según la normativa reguladora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones
 - 2.2.3. Conclusiones acerca del concepto de ajuar, desde el punto de vista fiscal
 - 2.3. En particular, el concepto de ajuar doméstico, según la legislación civil balear

- 2.3.1. Según el artículo 3.3, párrafo 2º del TRCDCIB, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre
- 2.3.2. Según el artículo 12 a) de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables
- 2.3.3. Conclusiones derivadas de la interpretación conjunta de sendas normas, compilada y especial
- 3. El ajuar doméstico en las relaciones patrimoniales de las parejas casadas y estables legalmente constituidas. Tratamiento de la materia en la legislación balear
 - 3.1. En el Libro I CDCIB, para matrimonios sujetos a las disposiciones aplicables a la isla de Mallorca y también, a los sujetos a las disposiciones aplicables a la isla de Menorca
 - 3.1.1. Sus repercusiones *jurídicas* constante matrimonio: la presunción *iuris tantum* de copropiedad sobre los bienes del ajuar doméstico
 - 3.1.2. Sus repercusiones jurídicas a la disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges: del derecho de predetracción viudal del ajuar doméstico
 - 3.2. En la LPE: el derecho de predetracción del ajuar doméstico del conviviente supérstite
 - 3.3. Relación entre la presunción *iuris tantum* de copropiedad y el derecho de predetracción, regulados en el artículo 3.3, párrafo 2º CDCIB
 - 3.4. En el Libro III CDCIB: la omisión legal del ajuar doméstico
- 4. Mecanismos dirigidos a colmar la omisión del Libro III
 - 4.1. Una cuestión previa: la hipotética aplicabilidad directa del artículo 1321 CC a los matrimonios sujetos al Libro III CDCIB
 - 4.2. La hipotética aplicación del artículo 1321 CC como derecho supletorio
- 5. La teoría del silencio deliberado

6. La tradición jurídica pitiusa en relación a esta materia. Sus conexiones con instituciones jurídicas de otros territorios hispánicos
 - 6.1. El acogimiento esponsalicio ibicenco en la *medietas pannorum*
 - 6.1.1. Su aparente incardinación en un acogimiento extenso y heterogéneo
 - 6.1.2. Posibles presupuestos del acogimiento en la *medietas pannorum*
 - 6.1.3. Objeto del acogimiento
 - 6.1.4. Satisfacción del derecho de la esposa acogida
 - 6.2. El acogimiento esponsalicio mallorquín en la *medietas pannorum*
 - 6.2.1. Su presencia en los esponsalicios mallorquines desde el siglo XIV hasta el siglo XIX
 - 6.2.2. Satisfacción del derecho de la esposa acogida
 - 6.3. Identidad sustancial entre el acogimiento ibicenco en la *meitat dels draps de cambra* y el acogimiento mallorquín en la *part de cambra*
 - 6.4. La existencia de una costumbre históricamente anterior a la cláusula de acogimiento en la *medietas pannorum*: la institución jurídica de la *part de cambra*
 - 6.5. La implantación de la *part de cambra* en la isla de Ibiza
 - 6.6. Conexiones de la *part de cambra* balear con la *cambra* valenciana
 - 6.7. Conexiones de la *part de cambra* balear con la mejoría castellana y las ventajas aragonesas
 - 6.8. La posible identidad de origen entre la *part de cambra* balear, la *cambra* valenciana, las mejorías castellanas y las ventajas aragonesas
 - 6.9. Fundamento jurídico de la *part de cambra*
 - 6.9.1. El papel de la mujer en el ámbito doméstico
 - 6.9.2. La recuperación de la “dote menor”
7. Unas reflexiones a modo de conclusión

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ADA	Anuario de Derecho Aragonés
ACM	Arxiu Capitular de Mallorca
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
AHME	Arxiu Històric Municipal d'Eivissa
API	Archivo de Protocolos de Ibiza
ARM	Arxiu del Regne de Mallorca
BSAL	Boletín de la Sociedad Arqueológica Luliana
BSCC	Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura
CC	Código Civil
CCA	Código Civil de Aragón
CCC	Codi Civil de Catalunya
CDCEA	Compilación del Derecho Civil Especial de Aragón
CDCEB	Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares
CDCIB	Compilación del Derecho Civil de les Illes Balears
CE	Constitución Española
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
EAIB	Estatut d'Autonomia de les Illes Balears
EM	Exposición de Motivos
F.	Fuero
f.	Folio
FNN	Fuero Nuevo de Navarra
FR	Fuero Real
CDCEC	Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña
FRV	Furs del Regne de València
IP	Impuesto sobre el Patrimonio
ISD	Impuesto de Sucesiones y Donaciones
LIP	Ley del Impuesto sobre el Patrimonio
LISD	Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones
LPE	Ley de Parejas Estables
Prot.	Protocolo

RCDP	Revista Catalana de Dret Privat
RISD	Reglamento del Impuesto de Sucesiones y Donaciones
RJIB	Revista Jurídica de les Illes Balears
RJC	Revista Jurídica de Catalunya
STSJIB	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares
TSJIB	Tribunal Superior de Justicia de Baleares

No quisiera iniciar mi intervención sin agradecer expresa y públicamente a los Sres. Académicos D. Rafael Perera Mezquida, D. Antonio Monserrat Quintana y D^a M^a Pilar Ferrer Vanrell el apoyo incondicional que me brindaron antes de comenzar mi andadura en esta noble corporación, al tener la osadía de presentar mi candidatura. Soy consciente de que su apuesta fue arriesgada, pues mis conocimientos y mi experiencia como jurista distan mucho de los que atesoran, tanto mis tres valedores como sus ilustres compañeros, miembros de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares, en la que hoy tengo el honor de ingresar. No puedo resistirme a dar las gracias a todos ellos, porque en el momento definitivo, unánimemente depositaron su confianza en mi persona. Y este voto de confianza lo llevo marcado a fuego en mi ánimo y en mi voluntad, como una alarma que permanentemente me recuerda mi deuda: la de cumplir las expectativas, a base de trabajo y dedicación que, me temo, habré de emplear a grandes dosis, para estar a la altura de los señores académicos.

El estudio de las instituciones del Derecho civil de las islas de Ibiza y Formentera ha sido y sigue siendo para mí lo más parecido a un reto. La investigación de los elementos que históricamente lo han ido conformando y su manifestación a través de la praxis cotidiana, se me presenta como una fuente de interrogantes que, para bien o para mal nunca hallan respuesta definitiva y que, a su vez, alimentan cuestiones nuevas, al hilo de los supuestos de hecho que acaecen en el día a día. Es este el momento y el lugar para afirmar sin ambages que, en el tratamiento, teórico y práctico, de las figuras jurídicas pitiusas, he tenido excelsoos precursores que se ganaron hace ya un tiempo, su lugar en la Academia: Don José Cerdá Gimeno y Don Bernardo Cardona Escandell. Con el Notario Don José Cerdá todos los pitiusos tenemos una deuda pendiente, por su magna obra dedicada al Derecho foral de Ibiza y Formentera, que en gran medida se ha nutrido de su vasta experiencia como Notario tanto en una como en otra isla. No me duelen prendas al admitir que los dos Tomos XXI, volúmenes 2º-A y 2º-B de sus *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, son los libros que tengo más a mano en mi despacho profesional, colocados en el mismo estante que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, justo al alcance de mi mano, dada la frecuencia con que se me plantean dudas en el quehacer diario que sólo pueden encontrar luz en sus escritos y porque, en definitiva, no entendería mi tarea investigadora sin la lectura y relectura de sus concienzudas reflexiones. Al Letrado Don Bernardo Cardona le admiramos todos los juristas y, en particular, los que ejercemos la abogacía en esta isla. Para nosotros, Don Bernardo es una referencia constante de elegancia, lustre y buen hacer. Hace poco más de diez años me demostró con creces su confianza, en ocasión de su jubilación, poniendo

en mis manos pleitos enjundiosos recién iniciados que requerían grandes dosis de paciencia y estudio. Por ello justo es expresarle públicamente mi gratitud. Compartimos apellido, que no vínculos de sangre -aunque nunca se sabe-, y a partir de ahora tendremos algo más en común, pues tengo el honor de ocupar su vacante.

En el Derecho pitiuso, la casa, entendida como patrimonio familiar, ha sido el eje alrededor del cual han orbitado la inmensa mayoría de instituciones jurídicas familiares y sucesorias, fundamentalmente en el ámbito rural. También la casa, entendida en el sentido estricto de vivienda y, en particular, los bienes de uso que hay en ella, han gozado de especial consideración en el derecho consuetudinario de Ibiza y Formentera, desde tiempos antiguos, tanto entre la población del campo como de la ciudad. Sin embargo, la atención de que ha gozado históricamente el ajuar doméstico no ha tenido reflejo alguno en el derecho escrito. El Libro III de la Compilación, relativo a las disposiciones aplicables a las islas de Ibiza y Formentera, lo ha ignorado completamente, apartándose en esta concreta materia de la tradición jurídica insular. Dicho esto, no es menos cierto que el alcance jurídico del ajuar doméstico no ha sido idéntico en todo tiempo, entre otras cosas, porque el día a día de las familias difiere de unas épocas a otras. Procede, en consecuencia, indicar las líneas que sirven para definirlo desde la óptica moderna y realizar un ejercicio comparativo con la noción de ajuar que subyace en las instituciones jurídicas del derecho histórico pitiuso.

1. SU CONCEPTO GENERAL: DEFINICIÓN DE AJUAR, SEGÚN EL DRAE

El Diccionario de la Real Academia Española atribuye a la voz *ajuar* cuatro significados:

1. Conjunto de muebles y ropas de uso común en la casa.
2. Conjunto de enseres y ropas aportados por la mujer al matrimonio.
3. Canastilla, especialmente la del equipo de los niños recién nacidos.
4. Hacienda, bienes, conjunto de objetos propios de una persona (si bien, en esta última acepción, el DRAE advierte que la voz “ajuar” es empleada en sentido figurado).

2. EL AJUAR DOMÉSTICO, DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

En la primera acepción del Diccionario que acabamos de reproducir (“conjunto de muebles y ropas de uso común en la casa”), la expresión “de uso común”, resulta clave para acotar el significado del término, y circunscribirlo al ajuar calificado de *doméstico*, concepto éste dotado de relevancia jurídica, especialmente en el ámbito de la familia. La trascendencia jurídico-familiar del ajuar doméstico es innegable puesto que el destino común de los bienes que lo componen hace del mismo un elemento básico para el sostenimiento de las personas que viven bajo el mismo techo y, por ende, para el sufragio de las cargas derivadas de la convivencia.

2.1. Su difícil conceptualización, desde el punto de vista jurídico-civil

En los distintos ordenamientos civiles coexistentes en España el ajuar doméstico tiene reflejo normativo, siendo unas veces considerado juntamente con otros elementos de mayor entidad, como la vivienda, y otras, de manera autónoma. Ejemplo de lo primero son las disposiciones que, tanto en el Derecho común¹ como en diferentes legislaciones tradicionalmente denominadas “forales”, exigen el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de la vivienda habitual y de los bienes con que está equipada;² otro tanto cabe decir respecto a los procesos de

1.- Por “Derecho común” acostumbra a entenderse, modernamente, el Derecho estatal, en contraposición a los derechos tradicionalmente llamados “forales”. *Vid.* al efecto, a modo de ejemplo, en materia de vecindad civil, el artículo 14.1 CC, que distingue entre la sujeción “al derecho civil común” y la sujeción al derecho “especial o foral”. Estas denominaciones parten de una concepción general del Derecho del Estado, debido a su superior ámbito territorial de vigencia, lo cual determina que los derechos civiles de vigencia territorial limitada se hayan considerado tradicionalmente, especialidades o excepciones a aquél. *Vid.* en este sentido, BADOSA COLL, Ferran, *Manual de Dret Civil Català*. Madrid, 2003, pág. 68. Esta nomenclatura es, sin embargo, inexacta, toda vez que los derechos calificados de “forales” constituyen el derecho común en sus respectivos territorios. Es por ello que, tras la promulgación de la Constitución Española de 1978, las Compilaciones de los diferentes derechos forales suprimieron el adjetivo “especial”. En relación al ordenamiento civil balear, como tiene declarado el TSJIB, “tan común o tan especial (como se prefiera) es en Baleares la aplicación del Derecho que le es propio como en los antiguos reinos de Castilla y León la aplicación del Código Civil”. STSJIB 1/1998, de 3 de septiembre (Ponente: R. Perera).

2.- Artículo 1320 CC: “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales bienes pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial.

La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda, no perjudicará al adquirente de buena fe”.

Artículo 190 CCA: “Vivienda familiar.- 1. Para realizar actos de disposición voluntaria de los derechos que a uno de los cónyuges correspondan sobre la vivienda habitual de la familia o el mobiliario ordinario de la misma, así como para sustraerlos al uso común, será necesario el consentimiento de otro o, en su defecto, autorización judicial. En ambos casos, con la enajenación se extingue el derecho expectante de viudedad. 2. Cada cónyuge o sus herederos estarán legitimados para instar judicialmente la nulidad de los actos de

nulidad matrimonial y los expedientes de separación y divorcio, en los cuales la atribución, como un todo, del uso de la vivienda y del ajuar familiar a uno de los cónyuges es un aspecto susceptible de contemplarse en el convenio regulador³ o, en su caso, en las medidas provisionales;⁴ en el Derecho catalán, además, esta consideración en conjunto, de vivienda y ajuar, se advierte en sede de régimen económico matrimonial de comunidad de bienes, al admitirse, una vez extinguido éste por muerte de un cónyuge, que se atribuyan al superviviente, en pago de su cuota, la vivienda conyugal y los muebles de uso ordinario, en caso de tener éstos la condición de bienes comunes.⁵ Ejemplo de la atención

disposición realizados por el otro sin el debido consentimiento o autorización en el plazo de cuatro años desde que los conoció pudo razonablemente conocer, y, en todo caso, desde la disolución del matrimonio o la separación conyugal.

3. No procede la anulación contra los adquirentes a título oneroso y de buena fe cuando el disponente manifestó que no constituía vivienda o mobiliario familiar”.

Article 231-9 CCC: “Disposició de l’habitatge familiar.- 1. Amb independència del règim econòmic matrimonial aplicable, el cònjuge titular, sense el consentiment de l’altre, no pot fer cap acte d’alienació, de gravamen o, en general, de disposició del seu dret sobre l’habitatge familiar o sobre els mobles d’ús ordinari que en comprometi l’ús, encara que es refereixi a quotes indivises. Aquest consentiment no es pot excloure per pacte ni atorgar amb caràcter general. Si manca el consentiment, l’autoritat judicial pot autoritzar l’acte, tenint en compte l’interès de la família, i també si es dona una altra causa justa.

2. L’acte fet sense el consentiment o l’autorització que estableix l’apartat 1 és anul·lable, a instància de l’altre cònjuge, si viu en el mateix habitatge, en el termini de quatre anys des que en pren coneixement o des que s’inscriu en el Registre de la Propietat.

3. L’acte manté l’eficàcia si l’adquirent actua de bona fe i a títol onerós i, a més, el titular ha manifestat que l’immoble no té la condició d’habitatge familiar, encara que sigui una manifestació inexacta. No hi ha bona fe si l’adquirent coneixia o podia conèixer raonablement en el moment de l’adquisició la condició de l’habitatge. En qualsevol cas, el cònjuge que n’ha disposat respon dels perjudicis que hagi causat, d’acord amb la legislació aplicable”.

3.- Artículo 90 CC: “El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:

(...) c) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar”.

Article 233-2 CCC: “Mesures definitives proposades per conveni regulador.- (...) 2. Si els cònjuges tenen fills comuns que estan sota llur potestat, el conveni regulador ha de contenir:

(...) 3. (...) b) L’atribució o distribució de l’ús de l’habitatge familiar amb el seu parament”.

4.- Artículo 103 CC: “Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará con audiencia de estos, las medidas siguientes:

(...) 2ª. Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y, asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continuarán en esta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno”.

Article 233-1 CCC: “Mesures provisionals.- 1. El cònjuge que pretengui demandar o demandi la separació, el divorci o la nul·litat del matrimoni i el cònjuge demandat, en contestar la demanda, poden sol·licitar a l’autoritat judicial que adopti, d’acord amb els procediments que estableix la legislació processal, les mesures provisionals següents:

(...) f) L’assignació de l’ús de l’habitatge familiar amb el seu parament (...)”.

5.- Article 232-38 CCC: “Divisió dels béns comuns.- (...) 2. En el supòsit que regula l’apartat 1, si l’habitatge conyugal i els seus mobles d’ús ordinari tenen la condició de béns comuns, el cònjuge supervivent pot demanar que li sigui atribuïda la propietat d’aquests béns en pagament de la seva quota.

que el legislador dispensa al ajuar, con independencia de cualquier otro elemento, lo constituye, tanto en el Código Civil español como en diversos cuerpos legales de ámbito autonómico, las normas que atribuyen al viudo el derecho a tomar los bienes que lo integran, con carácter previo a cualquier operación particional de la herencia del difunto; e, incluso, en la Compilación balear, y respecto de los matrimonios sujetos al Derecho de Mallorca y de Menorca, la presunción legal de copropiedad que, sobre las cosas que lo componen, opera constante el vínculo conyugal.

Dicho esto, no es menos cierto que ni el Código Civil español ni ninguna ley aprobada por los parlamentos de las CCAA con competencia legislativa en la materia se detienen a definirlo. No existe un concepto de ajuar doméstico formulado a modo de disposición general, como sí lo hay, por ejemplo, del domicilio familiar en algunos ordenamientos civiles (*vgr.* el CCC ⁶y el CCA⁷) o de las cargas familiares⁸. En el Derecho común, lo más parecido a una definición, lo hallamos en el artículo 1321 del Código Civil que, en ocasión de delimitar el ámbito del derecho del viudo a tomar para sí los bienes que lo integran, viene a definir el ajuar combinando la técnica de la enumeración –“ropas, mobiliario y enseres”–, con la de la exclusión: “No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor”, reza el precepto. En parecidos términos se expresa el Codi Civil de Catalunya, al contemplar en el artículo 231-30, un beneficio vidual semejante, que denomina “dret al parament de l’habitatge”, enunciando de manera genérica los elementos del “parament” (“roba, mobiliari, estris”), y excluyendo expresamente del ámbito objetivo de dicho beneficio vidual “les joies, els objectes artístics o històrics [...], els altres béns

Si el valor és superior al valor de la seva quota, l’adjudicatari ha de pagar la diferència en diners”.

6.- Article 231-3 CCC. “Domicili familiar.- 1. Els cònjuges determinen de comú acord el domicili familiar. Davant tercers persones, es presumeix que el domicili familiar és aquell on els cònjuges o bé un d’ells i la major part de la família conviuen habitualment. (...)”.

7.- Artículo 134 CCA: “Domicilio familiar.- 1. Los cónyuges determinan de común acuerdo el domicilio familiar.

2. Se presume que el domicilio familiar es aquel donde los cónyuges conviven habitualmente o bien uno de ellos y la mayor parte de la familia. (...)”.

8.- Article 231-5 CCC.- “Despeses familiars.- 1. Són despeses familiars les necessàries per al manteniment de la família, d’acord amb els usos i el nivell de vida familiar, especialment els següents:

- a) Les originades en concepte d’aliments, en el sentit més ampli, d’acord amb la definició que en fa aquest codi.
- b) Les despeses ordinàries de conservació, manteniment i reparació dels habitatges o altres béns d’ús de la família.
- c) Les atencions de previsió, les mèdiques i les sanitàries.

2. Són despeses familiars els aliments a què fa referència l’article 237-1 dels fills no comuns que convisquin amb els cònjuges, i les despeses originades pels altres parents que hi convisquin, llevat, en ambdós casos, que no ho necessitin (...)”.

del cònjuge premort que tinguin un valor extraordinari amb relació al nivell de vida del matrimoni i al patrimoni relicte [...]”, así como “els mobles de procedència familiar”.⁹

Por su adscripción a la finalidad de levantamiento de las cargas familiares, las cuales *per se* son difíciles de enmarcar en una definición genérica (lo que para una familia es un gasto ordinario en un bien de uso, puede considerarse extraordinario para otra), resulta ciertamente complicado establecer a priori un concepto de ajuar doméstico. Con ello queremos significar que esta noción no está exenta de un componente relativo, que dificulta una definición universal y adecuada a todos los efectos. A propósito de ese carácter relativo, y con referencia al Derecho de Mallorca, el recordado notario y académico Don Raimundo Clar, ya advertía de esa dificultad: “(...) el concepte d’ajovar domèstic està en evolució contínua, la qual cosa fa que sigui difícil donar-ne un concepte concret, el qual, a més, pot variar segons el nivell econòmic de la parella. Quins aparells electrodomèstics i electrònics en formen part? En qualsevol cas, la llei exclou les joies i els objectes artístics i històrics de valor considerable; és impossible concretar-lo més ». ¹⁰

2.2. El “ajuar fiscal”

2.2.1. Ajuar, según la normativa reguladora del Impuesto sobre el Patrimonio

Desde el punto de vista fiscal, el ajuar doméstico está dotado de una cierta entidad, como revela la atención que le dispensan diferentes normas. Es precisamente en el ámbito tributario donde el legislador se esfuerza en delimitar su concepto, siendo la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio (LIP) la que traza sus perfiles con más detalle, tanto en sentido positivo como negativo. Así, al regular las exenciones de dicho tributo, su artículo 4.4 declara exento “el ajuar doméstico, entendiéndose por tal los efectos personales y del hogar, utensilios domésticos y demás bienes muebles de uso particular del sujeto pasivo, excepto los bienes a los que se refieren los artículos 18 y 19”.

9.- Article 231-30 CCC: “Dret al parament de l’habitatge.- 1. Correspon al cònjuge supervivent, no separat judicialment o de fet, la propietat de la roba, del mobiliari i dels estris que formen el parament de l’habitatge conjugal. Els dits béns no es computen en el seu haver hereditari.

2. No són objecte de predetracció les joies, els objectes artístics o històrics, ni els altres béns del cònjuge premort que tinguin un valor extraordinari amb relació al nivell de vida del matrimoni i al patrimoni relicte. Tampoc no ho són els mobles de procedència familiar si el cònjuge premort n’ha disposat per actes d’última voluntat a favor d’altres persones”.

10.- Cfr. CLAR GARAU, Raimundo, *El Dret foral de Mallorca*. Lleonard Muntaner, Editor. Palma, 2006, pág. 50.

Al delimitarlo positivamente, el artículo 4.4. LIP ofrece una noción muy amplia de ajuar, toda vez que incluye en él objetos que no tienen por qué estar adscritos a una finalidad estrictamente doméstica, como los efectos personales y los demás bienes muebles de uso particular del sujeto pasivo, como por ejemplo, instrumentos de trabajo.

Para delimitarlo negativamente, se remite a distintas categorías de objetos mencionados en los artículos 18 y 19 de la misma ley, erigiéndolos en excepciones a dicha exención fiscal. Estos grupos o categorías de objetos son los siguientes:

1º.- Las joyas, pieles de carácter suntuario, automóviles, vehículos de dos ó tres ruedas cuya cilindrada sea igual o superior a 125 centímetros cúbicos, embarcaciones de recreo o de deportes náuticos, aviones, avionetas, veleros y demás aeronaves.

2º.- Los objetos de arte, entendiendo por tales, a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio: “las pinturas, esculturas, dibujos, grabados, litografías u otros análogos, siempre que en todos los casos se trate de obras originales”.

3º.- Las antigüedades, entendidas, también a los efectos del IP, como los bienes muebles, útiles u ornamentales, excluidos los objetos de arte -porque ya se han comprendido en la definición anterior, se entiende-, que tengan más de cien años de antigüedad y cuyas características originales fundamentales no hubieran sido alteradas por modificaciones o reparaciones efectuadas durante los cien últimos años.

Puede resultar un tanto sorprendente que el legislador se tome la molestia de aludir a los aviones, avionetas y aeronaves como posibles bienes integrantes del ajuar doméstico. Ese afán se justifica en la necesidad de asegurarse de que ningún propietario de tales artilugios se llame a engaño creyendo equivocadamente (y también, por qué no decirlo, ingenuamente) que su avión privado quedará exento de gravamen.

De la lectura de estos tres artículos de la LIP no se puede saber con certeza si la referencia que el artículo 4.4 hace a los artículos 18 y 19 quiere significar que los aviones, avionetas, objetos de arte y antigüedades que, entre otros, se contienen en estos preceptos, son bienes de ajuar doméstico pero, excepcionalmente, quedan fuera de la exención que le ampara o si, por el contrario, cabe entender esa referencia en el sentido de que los objetos aludidos en los artículos 18 y 19 LIP no constituyen en modo alguno ajuar

doméstico y por esta razón no están exentos del tributo.¹¹

2.2.2. Ajuar, según la normativa reguladora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones

También la normativa reguladora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones dedica atención al ajuar doméstico, si bien es cierto que en ningún pasaje se detiene a delimitar su concepto, sino que lo da por supuesto. El ajuar, a efectos de la normativa del ISD constituye, en principio, una noción independiente de los objetos que puedan existir en la vivienda del causante al tiempo de fallecer, por la sencilla razón de que lo concibe como un mero valor. Un valor estimativo, para cuya fijación se tienen en cuenta elementos que no tienen nada que ver con los bienes que efectivamente puedan equipar la vivienda del finado, como por ejemplo, terrenos sin edificar o casas vacías que pudieran pertenecerle. Ello porque, según el artículo 15 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones (LISD), el ajuar doméstico se cifra, como regla general, en un mero porcentaje, consistente en el 3 por 100 del caudal relicto del causante.¹² Justo es decir que en la base del cálculo no se computan los bienes que se incorporan a la masa hereditaria por vía de las presunciones de adición del artículo 11 LISD¹³ ni las donaciones acumuladas ni las cantidades

11.- De adscribirnos a esta última tesis, la alusión genérica a estos objetos en el artículo 4.4 LIP mediante la remisión a los artículos 18 y 19 de la misma, tendría el significado de considerar que tales bienes, aun formando parte de “los demás bienes muebles de uso particular del sujeto pasivo” – parafraseando el art. 4.4.- no tienen la consideración de ajuar.

12.- Artículo 15 LISD: “Ajuar doméstico.- El ajuar doméstico formará parte de la masa hereditaria y se valorará en el tres por ciento del importe del caudal relicto del causante, salvo que los interesados asignen a este un valor superior o prueben fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior al que resulte de la aplicación del referido porcentaje”.

13.- Artículo 11.1 LISD: “Adición de bienes.- 1. En las adquisiciones “mortis causa”, a efectos de la determinación de la participación individual de cada causahabiente, se presumirá que forman parte del caudal hereditario:

- a) Los bienes de todas clases que hubiesen pertenecido al causante de la sucesión hasta un año antes de su fallecimiento, salvo prueba fehaciente de que tales bienes fueron transmitidos por aquél y de que se hallan en poder de persona distinta del heredero, legatario, pariente dentro del tercer grado o cónyuge de cualquiera de ellos o del causante. Esta presunción quedará desvirtuada mediante la justificación suficiente de que en el caudal figuran incluidos el metálico u otros bienes subrogados en el lugar de los desaparecidos con valor equivalente.
- b) Los bienes y derechos que durante los tres años anteriores al fallecimiento hubieran sido adquiridos a título oneroso en usufructo por el causante y en nuda propiedad por un heredero, legatario, pariente dentro del tercer grado o cónyuge de cualquiera de ellos o del causante.
- c) Los bienes y derechos que hubieran sido transmitidos por el causante durante los cuatro años anteriores a su fallecimiento, reservándose el usufructo de los mismos o de otros del adquirente o cualquier otro derecho vitalicio, salvo cuando se trate de seguros de renta vitalicia contratados con entidades dedicadas legalmente a este género de operaciones; y
- d) Los valores y efectos depositados y cuyos resguardos se hubieren endosado, si con anterioridad al fallecimiento del endosante no se hubieren retirado aquéllos o tomado razón del endoso en los libros del depositario, y los valores nominativos que hubieran sido igualmente objeto de endoso, si la transferencia no se hubiere hecho constar en los libros de la entidad emisora con anterioridad también al fallecimiento del causante”.

que los sucesores perciben en concepto de seguros para el caso de fallecimiento del causante (art. 34.3 RISD).¹⁴ Esta regla general, consistente en cuantificar el ajuar doméstico en el 3 por 100 de la masa hereditaria así considerada y, en realidad, única en la práctica, es susceptible de excepcionarse mediante el llamado régimen especial de determinación del ajuar familiar en estimación directa, en uno de estos dos sentidos:

a) declarando el sujeto pasivo un valor superior al 3 por 100 del caudal relicto, en cuyo caso –evidentemente– no se le exigirá prueba alguna de ese mayor valor, o

b) declarando el sujeto pasivo un valor inferior a dicho 3 por 100, debiendo en tal supuesto acreditar fehacientemente que la cuantificación real del ajuar del difunto no alcanza tal porcentaje estimativo.

Si el causante de que cuya sucesión se trata estuviera casado, el ajuar doméstico, calculado conforme a la regla que acabamos de referir, sufre una minoración, a base de restarle el 3 por 100 del valor catastral de la vivienda habitual del matrimonio.¹⁵ Esta minoración halla su justificación en el beneficio vidual antes reseñado, consistente en reconocer al supérstite el derecho a tomar las ropas, mobiliario y enseres de la vivienda conyugal, que se contempla en el artículo 1321 CC, y en distintas legislaciones tradicionalmente denominadas “forales” (art. 3.3 párr. 2º CDCIB,¹⁶ art. 231-30 CCC,¹⁷ art. 266 CCA,¹⁸ Ley 90 FNN¹⁹).

14.- Artículo 34.3, párrafo 1º RISD: “Para el cálculo del ajuar doméstico en función de porcentajes sobre el resto del caudal relicto, no se incluirá en éste el valor de los bienes adicionados en virtud de lo dispuesto en los artículos 25 a 28 de este Reglamento, ni en su caso, el de las donaciones acumuladas, así como tampoco el importe de las cantidades que procedan de seguros sobre la vida contratados por el causante si el seguro es individual o el de los seguros en que figure como asegurado si fuere colectivo”.

15.- Artículo 34.3, párrafo 2º RISD: “El valor del ajuar doméstico así calculado se minorará en el de los bienes que, por disposición del artículo 1321 del Código Civil o de disposiciones análogas de Derecho civil foral o especial, deben entregarse al cónyuge sobreviviente, cuyo valor se fijará en el 3 por 100 del valor catastral de la vivienda habitual del matrimonio, salvo que los interesados acrediten fehacientemente uno superior”.

16.- Este precepto será objeto de estudio en otro apartado de esta exposición.

17.- *Vid.* texto del artículo en nota al pie nº 9.

18.- Artículo 266 CCA: “Aventajas.- 1. Los cónyuges tienen derecho a detraer de los bienes comunes, como ventajas, sin que sean computados en su lote, sus bienes de uso personal o profesional de un valor no desproporcionado al patrimonio consorcial.

2. Fallecido uno de los cónyuges, el sobreviviente podrá detraer ajuar de casa en consonancia con el tenor de vida del matrimonio; además de cualesquiera otros bienes comunes que, como tales ventajas, le conceda la costumbre local.

3. El derecho a las ventajas es personalísimo y no se transmite a los herederos.”

19.- Ley 90 FNN: “(...) Derechos de ventajas.- Por derecho de mejoría o ventajas, pertenecerán en propiedad al cónyuge sobreviviente, sin que le sean computadas en su parte en las conquistas, las ropas y efectos de uso personal, así como los demás objetos de ajuar de casa cuyo valor no fuere excesivo conforme a la posición de la familia y los usos sociales. También podrá detraerse como ventajas los instrumentos de trabajo de un valor no desproporcionado al patrimonio común”.

2.2.3. Conclusiones acerca del concepto de ajuar, desde el punto de vista fiscal

De lo dicho se desprende que el concepto de ajuar fiscal es muy amplio, puesto que no se circunscribe exclusivamente al ajuar doméstico, entendido como conjunto de útiles y enseres de la casa destinados al uso común de las personas que la habitan, sino que también da entrada a efectos personales y bienes de uso del sujeto pasivo, según el IP, por lo que también incluye potencialmente, objetos destinados a su actividad profesional, los cuales, en la inmensa mayoría de supuestos no se hallarán en su domicilio.²⁰

Por lo demás, no existe una correspondencia exacta entre la LIP y la normativa reguladora del Impuesto de Sucesiones y Donaciones. Cada una sigue su propio criterio en el tratamiento de la figura que nos ocupa. Cierto es que el artículo 34.2 RISD contiene una remisión a la LIP,²¹ a efectos de su valoración, pero tal remisión ha de entenderse derogada tácitamente por la Ley 19/1991, de 6 de junio, de modificación de la Ley del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, por ser ésta norma superior y posterior.²² La falta de coincidencia entre las disposiciones que rigen sendos tributos a la hora de configurar el ajuar doméstico, comporta una serie de consecuencias fiscales, especialmente si nos adscribimos a la solución de considerar que los bienes de los artículos 18 y 19 LIP, pese a no estar amparados por la exención del artículo 4 LIP, sí constituyen ajuar:

1ª.- La primera, que los vehículos, embarcaciones y aeronaves que, según la LIP, conforman el ajuar, aun quedando gravadas por este tributo por no alcanzarles la exención del art. 4.4 LIP, no son, en cambio, considerados parte integrante del mismo, a efectos del ISD. Por consiguiente, si el causante fuera propietario de vehículos, embarcaciones o aeronaves, cada uno de estos bienes se computaría en la masa hereditaria de manera individualizada, no

20.- Este extremo justificaría la inclusión teórica de dichos objetos en el caudal relicto, a efectos del ISD (bajo la presunción *iuris tantum* del 3% de la masa hereditaria) y su minoración a base de restar a dicho importe el valor de los bienes del ajuar doméstico propiamente dicho (cifrados en el 3% del valor catastral de la vivienda conyugal), tratándose de la sucesión *mortis causa* de una persona casada. *Cfr.* RUBIO GIMENO, Gemma. “El dret de predetracció del cònjuge vidu”. *RCDP*. Vol. 2. 2003-2004, págs. 249 – 250.

21.- Artículo 34 RISD.- “Valoración del ajuar doméstico.- (...) 2. El ajuar doméstico se estimará en el valor declarado, siempre que sea superior al que resulte de la aplicación de la regla establecida en el Impuesto sobre el Patrimonio para su valoración. En otro caso, se estimará en el que resulte de esta regla, salvo que el inferior declarado se acredite fehacientemente”.

22.- Al margen de entender derogada esta norma de remisión, carece de sentido en cualquier caso, dicha remisión, por referirse la norma remitida (art. 4.4. LIP) al ajuar doméstico a los solos efectos de declararlo exento del Impuesto sobre el Patrimonio.

entendiéndose englobados bajo el porcentaje teórico del 3 por 100 del caudal relicto.

2ª.- La segunda consecuencia es que, a efectos del ISD no tienen por qué considerarse parte del ajuar las joyas, pieles de carácter suntuario, objetos de arte y antigüedades que, según la LIP, sí lo componen (aunque sin gozar del beneficio de la exención). Por tanto, tales efectos, al igual que los vehículos anteriormente indicados, no han de entenderse computados dentro del 3 por 100 teórico en que se cuantifica el ajuar doméstico del causante. Para desgracia del sujeto pasivo, habrán de declararse como elementos patrimoniales independientes del mismo, debiendo también contabilizarse su valor de forma individualizada.

2.3. En particular, el concepto de ajuar doméstico, según la legislación civil balear

Pese a sus connotaciones económico-familiares, es tarea vana buscar en el Derecho balear, ya sea en la Compilación o en cualquier ley civil especial aprobada por el Parlament, una definición directa de ajuar doméstico. Esta omisión no significa que el legislador autonómico no lo tome en consideración. Antes al contrario, y como tendremos ocasión de comprobar, lo tiene en cuenta al regular los aspectos patrimoniales de los matrimonios sujetos al Derecho de Mallorca y de Menorca y de las parejas estables inscritas en el Registre de Parelles Estables.

2.3.1. Según el artículo 3.3, párrafo 2º del Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Illes Balears, aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre

Tras proclamar la supletoriedad del régimen de separación de bienes, a falta de elección de régimen económico matrimonial hecha por los esposos en capitulaciones matrimoniales, y una vez definido dicho sistema económico, establece el artículo 3.3 CDCIB, qué se entiende por bienes propios de cada cónyuge: “los que le pertenezcan al establecerse el régimen de separación y los que adquiera por cualquier título mientras el mismo esté vigente”. A modo de salvedad o, si se quiere, de matiz a esta afirmación, continúa diciendo en su párrafo 2º: “No obstante, salvo prueba en contrario, se presumirá que pertenecen a los cónyuges por mitad, los bienes integrantes del ajuar doméstico, no entendiéndose comprendidos en la presunción las joyas y objetos artísticos e históricos de considerable valor (...).”

Sin perjuicio de analizar más adelante el verdadero significado de esta presunción legal, interesa en este momento atender a los términos en que queda configurado el ajuar doméstico, según la norma que acabamos de reproducir. En primer lugar, resulta destacable que no realiza una enumeración, siquiera *ad exemplum*, de los bienes que lo componen. Sí, en cambio, traza un límite negativo, al excluir expresamente “las joyas y objetos artísticos e históricos de considerable valor.” Dicho esto, se suscita la duda de si estos últimos son bienes excluidos del ajuar o, por el contrario, son bienes que, aun formando parte de él, quedan fuera del ámbito objetivo de la presunción de copropiedad, a modo de excepción.²³

2.3.2. Según el artículo 12 a) de la Ley 18/2001, de 19 de diciembre de Parejas Estables

Más expresiva resulta, en ese sentido, la Ley de Parejas Estables de las Illes Balears, que en su artículo 12 a), viene a delimitar su concepto de dos maneras:

- por la vía de la enumeración, refiriéndose literalmente a la “ropa, el mobiliario y los enseres que constituyen el ajuar de la vivienda común” de la pareja, y
- por la vía negativa, excluyendo expresamente del ajuar: “los objetos artísticos o históricos, los bienes de procedencia familiar y los de valor extraordinario atendiendo al nivel de vida de la pareja”.

2.3.3. Conclusiones derivadas de la interpretación conjunta de sendas normas, compilada y especial

De sendas normas, compilada y especial, que acabamos de reseñar, se desprende que el ajuar doméstico es un conjunto de cosas muebles contenidas en el domicilio del matrimonio o, en su caso, de la pareja estable legalmente

23.- Algunos tratadistas se inclinan por esta última solución, entendiendo que las joyas y los objetos artísticos e históricos de considerable valor forman parte del ajuar, pero no quedan amparados por la presunción de cotitularidad. En este sentido, FERRER VANRELL considera que el ajuar está conformado por los muebles, ropas y enseres necesarios e incluso superfluos destinados al paramento de la vivienda conyugal, que sean usuales en atención al nivel de vida de los cónyuges. A su vez, distingue, dentro del contenido, tres categorías de objetos: a) los que son de titularidad de uno de los cónyuges porque éste puede probar dicha titularidad privativa; b) los de titularidad privativa *ex lege*, por tratarse de joyas o de objetos artísticos o históricos de considerable valor y, por último, c) los que se entienden de copropiedad de ambos esposos, por no hallarse en ninguno de los dos supuestos anteriores. Cfr: FERRER VANRELL, M^a Pilar, “Régimen económico matrimonial de separación de bienes de Mallorca y Menorca”. *Los regímenes económicos matrimoniales en los derechos civiles forales o especiales*. LLEDÓ YAGÜE y FERRER VANRELL (Dir.); MONJE BALMAEDA (Coord.). Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pág. 663.

constituida, consistentes en ropas, mobiliario y enseres. La circunstancia de destinarse específicamente a subvenir a las necesidades del grupo familiar, es la piedra de toque de dicho conjunto, por lo que, en consecuencia, quedan fuera de sus perfiles aquellas cosas que, aun teniendo naturaleza mobiliaria y hallarse contenidas en la vivienda del matrimonio o pareja estable, carecen de tal finalidad proveedora. En suma, se excluyen de esta noción los objetos caracterizados por alguna de las siguientes notas:

a) *Su interés artístico.*

b) *Su interés histórico.*

No es preciso que el objeto en cuestión acumule sendas características. Como acertadamente observa Masot,²⁴ en la casa puede haber bienes dotados de valor artístico sin valor histórico, y a la inversa, bienes con valor histórico pero carentes de valor artístico. En cualquiera de estas dos hipótesis, todos ellos quedarían excluidos de la noción de ajuar.²⁵ Cosa distinta es su valor económico. Al respecto, la dicción del artículo 3.3 CDCIB es confusa, pues al hablar de “objetos artísticos e históricos de considerable valor”, parece anudar ese “considerable valor” (que, suponemos, económico) tanto a unos como a otros. De ser así, sólo quedarían fuera del ajuar si, a su interés histórico o artístico, acumularan un valor económico que la norma califica de “considerable”. Esta reflexión nos conduce a destacar otro aspecto decisivo para delimitar negativamente el ajuar doméstico: el interés económico en sí mismo considerado.

c) *Su interés económico*; seguramente, cuando el art. 3.3. CDCIB se refiere al “considerable valor”, pretende aludir a una categoría autónoma de bienes excluidos del ajuar: los dotados de cierta entidad patrimonial por ser susceptibles de tasarse en una determinada cantidad dineraria, aunque en sí mismos carezcan de valor artístico e histórico, según la reflexión que acabamos de exponer. No resulta muy acertada la dicción de la norma, ni por su redacción ya que, como acabamos de ver sugiere un valor económico acumulado al artístico e histórico, ni tampoco por la terminología empleada, pues se nos antoja difícil determinar a priori qué se entiende por “considerable”. Según el DRAE, “considerable” es aquello digno de consideración”, lo cual tampoco vierte demasiada luz sobre este particular. “Considerable” es también, según

24.- *Cfr.* MASOT MIQUEL, Miguel. “La liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes”. *RJIB*, 1. Palma, 2003.

25.- En este sentido, resulta más correcta la dicción del artículo 12 a) LPE, que habla de “objetos artísticos o históricos”, siendo así que el artículo 3.3 CDCIB, en lugar de emplear la conjunción disyuntiva, utiliza a nuestro juicio, incorrectamente, una copulativa, al referirse a los “objetos artísticos e históricos.”

el DRAE, lo “suficientemente grande, cuantioso o importante”. Si atendemos a esta segunda acepción, concluiremos que la norma compilada se refiere a cosas dotadas de importante valor económico (si bien, y como hemos advertido, la entidad patrimonial es omitida en el texto del artículo). La ambigüedad de la expresión es mayor si cabe, al no fijar un referente que sirva para medir el valor y, en definitiva, nos permita concluir si el objeto en cuestión es o no *considerablemente* valioso a efectos de la misma, para dejarlo o no fuera del ajuar doméstico. En la configuración de esta categoría de bienes excluidos del ajuar resulta más acertada la LPE que, al enunciar los bienes excluidos, acaba diciendo: “y los de extraordinario valor, atendiendo al nivel de vida de la pareja”.²⁶ Como vemos, la LPE no deja lugar a dudas respecto a que el valor económico del bien, de ser elevado, constituye por sí solo un rasgo definitorio que lo aparta de la noción de ajuar doméstico, sin necesidad de que se acumule al interés histórico o artístico. Por otra parte, el adjetivo “extraordinario”, usado en la ley especial para calificar la intensidad de ese valor económico, es más expresivo y claro que el de la norma compilada. Pero lo más plausible en la ley especial es la fijación de un referente, cifrado en el nivel de vida de cada familia: ese valor *extraordinario*, erigido en límite negativo del concepto de ajuar doméstico, no puede ser considerado en abstracto; la incardinación o no del objeto en el “parament” de la casa ha de ser el resultado de una comparación entre su valor patrimonial y el valor medio correspondiente al nivel de vida de la familia.²⁷

d) *Su procedencia familiar*; a esta circunstancia apela el artículo 12 a) LPE para trazar el límite negativo del concepto de ajuar doméstico, mientras que es silenciada por el artículo 3.3 CDCIB. Cabe entender, pues, que aquellos objetos que, hallándose en la vivienda, pertenezcan a la estirpe de uno u otro de los cónyuges o, en su caso, de uno de los convivientes de la pareja estable, no forman parte de aquél.

Por lo demás, la mención que hace el artículo 3.3 CDCIB a las joyas, para excluirlas del ajuar doméstico, puede juzgarse innecesaria. Por constituir objetos destinados al adorno y embellecimiento de la persona y, por ende, ser ajenos a la finalidad de subvenir a las necesidades del grupo familiar, huelga su exclusión expresa, como no se deba esa mención a la intención de evitar toda eventualidad de que las joyas del cónyuge difunto sean detraídas

26.- Al regular el derecho de predetracción del ajuar doméstico del cónyuge viudo, el artículo 231-30 CCC excluye expresamente este tipo de bienes en parecidos términos, aduciendo “un valor extraordinari amb relació al nivell de vida del matrimoni i del patrimoni relíct”.

27.- En algunos ordenamientos civiles se establece, además, otro referente, cifrado en los usos sociales (FNN 90) o en la costumbre local (art. 266 CCA). *Vid.* notas al pie nº 19 y nº 18, respectivamente.

por el supérstite.²⁸ Dicho esto, y como indica Ferrer Vanrell, su alusión explícita en la norma compilada, a efectos de dejarlas fuera de la presunción de copropiedad, es conforme a la tradición jurídica mallorquina, según la cual la viuda tenía derecho a “una joia, no la millor”,²⁹ de modo semejante a la “joia mitjana” que podía exigir la esposa sobreviviente en el Derecho histórico catalán.³⁰

Los perfiles del ajuar doméstico, deducidos de la interpretación conjunta de la norma compilada y de la especial, en los términos vistos, no dejan de suscitar dudas, especialmente en lo que concierne a la segunda residencia: ¿tiene la consideración de ajuar doméstico el conjunto de ropas, mobiliario y enseres que equipan el apartamento de la playa o el chalé de veraneo? En principio, del tenor literal del artículo 3.3, párrafo 2º de la CDCIB, podría inferirse la solución afirmativa, dado que el precepto no hace especificaciones en orden a la casa (o casas) en que se contienen este tipo de objetos.³¹ Del artículo 12 LPE se desprende la solución contraria, toda vez que al emplear

28.- En relación al derecho de predetracción que asiste al conviviente supérstite de una pareja estable inscrita, afirma COCA que, al no estar excluidas las joyas del concepto de ajuar que proporciona el art. 12 a) LPE, el sobreviviente podrá tomarlas, a diferencia del viudo, siempre que dichas joyas no constituyan objetos artísticos, de extraordinario valor o de procedencia familiar del miembro de la pareja estable fallecido. Cfr. COCA PAYERAS, Miguel. “Derechos del cónyuge viudo y del conviviente en las Islas Baleares”. *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Tomo II. GETE-ALONSO (Dir.) y SOLÉ RESINA (Coord.). Ed. Aranzadi, 2011, pág. 2350.

29.- Llibre III, Tít. XVII, 7, *Recopilació del Dret de Mallorca*, de 1622.

30.- Cfr. FERRER VANRELL, *Cit.*, pág. 663. El derecho de la mujer a la “joia mitjana” es recogido por FONTANELLA como una costumbre privativa de la ciudad de Barcelona. Cfr. FONTANELLA, Joannes Petrus, *Tractatus de Pactis Nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus*. Genevae, 1792, Cláusula VII, Glosa III, part. VI, núm. 50: “ (...) Debentur siquidem ei vestes quotidianae, seu quas quotidianum usum unum ex jocalibus mediocris auri, vel argenti de qua acquiri mulieribus de consuetudine civitatis Barcinonae, ne existimes generalem esse de his consuetudinem in tota Cathalonia”. Por el contrario, CANCER generalizaba dicha costumbre a todo el Principado. Cfr. CANCER, Jacobus. *Variae resolutiones iuris caesarei et pontificii*. Lugduni, 1626, pars prima, cap. IX., núm. 40: “Estque advertendum, quod vidua de consuetudine praesentis Principatus, ultra iura anni luctus consenquitur unum anulum aureum datum ei per virum tempore benedictionis; ítem unum ex ornamentis, sive icalibus aureis mediocribus, arbitrio boni viri eligendum”. La Memoria de Duran i Bas de 1883 recogía en el artículo 34 el derecho a la joya mediana. Posteriormente, el artículo 19.2 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, aprobada por Ley 40/1960, de 21 de julio, atribuía acción a la viuda para reclamar una de las joyas de mediano valor que tuviere el marido de entre las que ella hubiese usado durante el matrimonio, siempre que los bienes restantes del esposo fueren suficientes para el pago de sus deudas. En el mismo precepto, y en el párrafo precedente, se regulaba el derecho de la mujer sobre los vestidos y ropas de su uso personal, aunque hubiesen sido adquiridos por el marido, el anillo nupcial y, en caso de premoriencia de aquél, el lecho conyugal. *Vid.* a estos efectos, RUBIO, *Op. cit.*, , págs. 235 y ss.

31.- En opinión de COCA, si lo doméstico es lo perteneciente o relativo a la casa u hogar, parece plausible concluir que pertenecen al ajuar no sólo las ropas, mobiliario y enseres de la vivienda conyugal, sino también los sitios en otras viviendas o casas destinadas a segunda residencia o vacacionales. Cfr. COCA PAYERAS, *Op. cit.*, pág. 2346.

el singular, parece indicar que el ajuar doméstico sólo es predicable de una única vivienda. A esa misma solución restrictiva se llega si tenemos en cuenta que esta norma se expresa en términos muy semejantes al artículo 1321 CC.³² Sendos preceptos aluden explícitamente a “la vivienda común”,³³ expresión que ha de entenderse, no en el sentido de vivienda de titularidad compartida entre los convivientes o esposos, sino en el de *vivienda cotidiana*. En definitiva, todo apunta a que el único ajuar que la LPE toma en consideración a los efectos de la misma, es el de la vivienda habitual, con exclusión de cualquier otra. Ahora bien, esta solución restrictiva es cuestionada por la doctrina, habida cuenta de que la segunda residencia está tan destinada al uso del grupo familiar como la habitual y es igualmente objeto de coposesión por ambos cónyuges o miembros de la pareja estable.³⁴

3.- EL AJUAR DOMÉSTICO EN LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LAS PAREJAS CASADAS Y ESTABLES LEGALMENTE CONSTITUIDAS. TRATAMIENTO DE LA MATERIA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL BALEAR

La Compilación balear distribuye la materia civil por territorios insulares, a razón de Libro por isla, entendiendo a estos efectos como un solo territorio a las Pitiusas, a las que dedica el Libro III. Ello determina que la regulación contenida en dicho cuerpo legal no sea uniforme para todo el territorio de la Comunidad Autónoma. Ejemplo de esta diversidad es, precisamente, la distinta consideración que recibe el ajuar doméstico en las islas, como seguidamente vamos a comprobar.

3.1. En el Libro I CDCIB, para matrimonios sujetos a las disposiciones aplicables a la isla de Mallorca y también, a los sujetos a las disposiciones aplicables a la isla de Menorca

En sede de régimen de separación de bienes, el artículo 3.3, párrafo 2º CDCIB anuda al ajuar doméstico dos efectos patrimoniales que operan en dos tiempos distintos: el primero de estos efectos se produce a lo largo de

32.- Al comentar el artículo 1321 CC, DE LOS MOZOS es contundente: “No se refiere, pues, a otro tipo de vivienda (de uno solo de los esposos, de temporada, de vacaciones, etc.), sino a la vivienda habitual”. Cfr. DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Manuel Albaladejo*. Tomo XVIII. Vol. 1. Artículos 1.315 a 1.343 del Código Civil. Edersa, 1982, pág. 136.

33.- Así lo entiende COCA, al advertir en la literalidad del artículo 12 a) LPE una acusada influencia del artículo 1321 del Código Civil. Cfr. COCA, *Op. cit.*, pág. 2349.

34.- En este sentido se pronuncia MASOT. Cfr. MASOT, “La liquidación (...)”, *Op. cit.*, pág. 80.

la vigencia del matrimonio, mientras que el otro actúa puntualmente a la disolución del vínculo conyugal siempre que ésta se produzca por fallecimiento de uno de los esposos. Sendas consecuencias se prevén para los matrimonios sujetos a las disposiciones aplicables a la isla de Mallorca, y también, para los matrimonios que se rigen por las disposiciones aplicables a la isla de Menorca -parafraseando la rúbrica del Libro II-, por mor de la remisión que el artículo 65 hace a la mayor parte de los preceptos contenidos en el Libro I.

3.1.1. Sus repercusiones jurídicas constante matrimonio: la presunción *iuris tantum* de copropiedad sobre los bienes del ajuar doméstico

El artículo 3.3, párrafo 2º CDCIB establece en su inciso 1º, respecto de los matrimonios cuyos efectos patrimoniales se sujetan al Derecho de Mallorca, una presunción *iuris tantum* de comunidad respecto de los bienes que integran el ajuar doméstico, al disponer que, salvo prueba en contrario, pertenecen a los cónyuges por mitad, no entendiéndose comprendidos en la presunción las joyas y objetos artísticos de considerable valor. Esta presunción, que actúa constante matrimonio y que tiene su razón de ser en la convivencia, la establece el Libro I en sede de separación de bienes. En realidad, y como tiene declarado el TSJIB, su finalidad no es instaurar una comunidad de bienes entre los cónyuges, sino que se trata de un expediente eminentemente procesal que, por sus fines probatorios, cobra importancia en los supuestos de extinción del régimen económico matrimonial en vida de los esposos, ya sea por separación, divorcio o nulidad del matrimonio.³⁵ Es en este momento cuando habrá de procederse a la adjudicación de los bienes que integran el “parament”, de modo que sólo cuando resulte imposible acreditar la pertenencia exclusiva de los mismos o de alguno de ellos a uno u otro consorte, se entenderá que ambos son propietarios por mitades indivisas.

Podría afirmarse que la presunción establecida en la CDCIB de 1990 no es radicalmente nueva, dado que la Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares de 1961 ya contenía una presunción de copropiedad entre esposos. Sin embargo, tenía unos contornos difusos, dado que se proyectaba sobre cualesquiera bienes cuya pertenencia privativa a uno o a otro no constara.³⁶

35.- La STSJIB 2/1997, de 28 de octubre (Ponente: J. López Gayá) declara en el FJ 3º que con este precepto “la Compilación no crea *per se* una especial comunidad de bienes de los cónyuges sino que se limita a establecer una presunción y por ello ha de entenderse que se está más ante una norma procesal que ante un precepto sustantivo. Es decir, que la presunción del párrafo 3º ha de tener como normal destinatario a los Jueces y Tribunales más que a los propios esposos. Constituye una norma que se supedita a la decisión del juzgador, si no resulta suficientemente acreditado, en base a la probanza practicada en autos, que los bienes objeto del conflicto son propiedad privada de uno u otro cónyuge”.

36.- Art. 3, párrafo 3º CDCEB 1961: “Pertenecerán por mitad y pro indiviso a ambos cónyuges los bienes que no resulten privativos de cada uno”.

Qué duda cabe que entre los bienes comprendidos en la presunción estarían en la mayoría de supuestos los objetos del ajuar, aunque la Compilación de 1961 no se detuviera a especificar ese extremo. Tal presunción fue en su día criticada doctrinalmente por entender que instauraba en el tradicional sistema de separación de bienes mallorquín una cuña comunitaria, extraña a la secular separación de patrimonios conyugales.³⁷ La reforma legislativa de 1990 redujo su alcance, circunscribiéndolo exclusivamente, como se ha dicho, a los bienes integrantes del ajuar doméstico.

Con todo, la naturaleza de dicha presunción legal suscita algunas cuestiones. Admite prueba en contrario, por lo que la existencia de facturas o recibos emitidos a nombre de un solo cónyuge o, incluso, la demostración de la procedencia de los fondos empleados en la adquisición de alguno de estos bienes, sirve para desvirtuarla. Ello, a juicio de algunos civilistas, puede desembocar en consecuencias injustas, que redundan en perjuicio del otro en caso de enviudar, ya que en tal supuesto no podrá hacer suya la totalidad del ajuar doméstico, tal como prevé el propio art. 3.3. CDCIB, *in fine*. Por esta razón, atendiendo a la naturaleza mobiliaria de las cosas integrantes del ajuar y a su posesión compartida durante la convivencia matrimonial, se ha llegado a abogar por la conveniencia de que, en una eventual reforma legislativa, la presunción deviniera *iuris et de iure* en los matrimonios de larga duración, entendiendo a tales efectos por “larga duración”, la que es igual o superior a seis años. Este límite temporal mínimo doctrinalmente propuesto hallaría su base, según estos autores, en el artículo 1955 del Código Civil, que exige la posesión continuada de seis años sin necesidad de ningún otro requisito para la usucapión extraordinaria de los bienes muebles, y en el artículo 1962 del mismo cuerpo legal que, para la prescripción extintiva de las acciones reales sobre bienes muebles, establece idéntico plazo.³⁸

3.1.2. Sus repercusiones jurídicas a la disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges: el derecho de predetracción viudal del ajuar doméstico.

37.- A finales de la década de los setenta del siglo pasado y, en relación a la presunción de copropiedad por mitades indivisas que entrañaba el artículo 3.3 de la Compilación a la sazón vigente, la CDCEB de 1961, afirmaba MASOT que esta copropiedad podía derivarse perfectamente de la posesión compartida de dichos bienes, de acuerdo con los preceptos que regulan la posesión y, especialmente, del artículo 464 del Código Civil. *Cfr.* MASOT MIQUEL, Miguel, *El Derecho civil de Mallorca después de la Compilación*. Ed. Embat. Palma, 1978, pág. 558.

38.- Así se expresa MASOT, para evitar consecuencias injustas en matrimonios largos que se disuelven por fallecimiento de uno de los cónyuges, en aquellos casos en que los herederos del premuerto aportan documentos acreditativos de la adquisición del bien por su causante, pudiendo llegar a despojar la vivienda de su necesario equipamiento. *Cfr.* MASOT MIQUEL, “La liquidación del régimen económico (...)”, *Op. cit.*, pág. 78.

El segundo inciso del artículo 3.3, párrafo 2º CDCIB se refiere al ajuar doméstico en un momento distinto y posterior, concretamente, al extinguirse el régimen de separación de bienes por muerte de uno de los cónyuges. Al fallecer uno de los consortes, todos los bienes integrantes del ajuar corresponderán al sobreviviente, sin que se entiendan adquiridos por él a título sucesorio. Este derecho vidual, instaurado por la Ley 8/1990, de 28 de junio, opera *ex lege*, con los siguientes efectos:

1º.- Tiene lugar a favor del sobreviviente con independencia de que el cónyuge premuerto haya fallecido testado o intestado y, en el caso de Mallorca,³⁹ aun en el supuesto de que hubiese otorgado donación universal de bienes presentes y futuros a favor de persona distinta.

2º.- Desde el punto de vista de los sucesores del cónyuge difunto, este beneficio significa que aquéllos no podrán tener parte en dichos bienes ni impedir que el viudo los haga suyos.

3º.- Ciertamente, el cónyuge viudo hace suyos los bienes del ajuar doméstico con carácter previo a las operaciones particionales de la herencia del premuerto, y con independencia de cualesquiera derechos sucesorios que acaso pueda ostentar sobre el caudal relicto. Resulta, pues, indiferente, que haya sido o no instituido heredero o nombrado legatario por el otro en su testamento, o de que sea heredero o usufructuario de cuota, tratándose de una sucesión intestada. En el caso de no haber sido instituido heredero, no precisa que los sucesores a título universal le hagan entrega de estos objetos, no sólo porque en la inmensa mayoría de los supuestos ya estará en posesión de los mismos, sino porque su atribución *ex lege* no constituye un legado, al ser previa a cualquier operación hereditaria.⁴⁰

4º.- Desde el punto de vista del cónyuge premuerto, significa que los bienes integrantes del ajuar quedan excluidos de su ámbito de libertad de disposición, dado que no puede trazar su destino y, por lo mismo, no puede impedir que el consorte los adquiera.

39.- La sucesión contractual no está reconocida en el Derecho de Menorca. La remisión que el artículo 65 CDCIB hace a las disposiciones del Libro I, exceptúa de tal remisión los artículos 6 y 7, relativos a la donación universal de bienes presentes y futuros, y los artículos 50 y 51, sobre definición. La reforma de la Compilación del Derecho Civil de las Illes Balears, actualmente en ciernes, apunta a que en breve, este modo de delación hereditaria será proclamado también para en el Libro II.

40.- Con referencia al derecho de predetracción vidual del CC, indica ESPIAU que, en la hipótesis de que por cualquier causa que no fuera constitutiva de separación matrimonial de hecho, el viudo no se hallase en poder de los bienes del ajuar, la entrega que debería hacerse al viudo de tales bienes no tendría el carácter de traspaso posesorio ni mucho menos valor traditorio, pues se trataría de atribuirle la tenencia material de unos bienes de los que ya era poseedor constante matrimonio. *Cfr.* ESPIAU, "Derechos del cónyuge viudo en el Código Civil". En *Tratado de Derecho de Sucesiones*. T. II., *Op. cit.*, pág. 2243.

5º.- Desde el punto de vista del objeto, el hecho de que la ley atribuya directamente estos bienes al viudo sin considerar que los adquiere por título sucesorio, determina que queden excluidos del caudal hereditario, con las consecuencias fiscales que ello comporta, vistas anteriormente.⁴¹ Asimismo, ello implica que tales bienes no respondan de las deudas del causante o de la herencia.

Por todo ello este derecho constituye una *mortis causa capio*, pues se trata de una toma de bienes cuya razón o presupuesto radica en fallecimiento de una persona, configurándose como una “predetracción”, ya que dicha toma es previa a cualquier operación particional. Además, y por hallar su causa en el fallecimiento de uno de los esposos, se erige en un efecto “post mortem” del matrimonio, mas no en un derecho de naturaleza sucesoria. Como se ha dicho, estos bienes quedan excluidos de la libertad de disposición *mortis causa* del cónyuge y, por ende, fuera de su caudal relicto. Esta precisión relativa a la verdadera naturaleza del derecho comporta, además, consecuencias de diversa índole:

1ª.- No existe una delación a favor del cónyuge supérstite, por lo que adquiere los bienes del ajuar doméstico inmediatamente, sin necesidad de aceptación.

2ª.- El valor de los bienes objeto de predetracción viudal no se contabilizará para determinar el valor de la legítima de los herederos forzosos.

3ª.- Al no ostentar la propiedad de los bienes por título sucesorio, en principio, resulta indiferente si el viudo está incurso en una causa de indignidad sucesoria.⁴²

La cuestión de la naturaleza de esta figura interesa, fundamentalmente, a los efectos de determinar la normativa que le es de aplicación. Si se le atribuyera una naturaleza sucesoria, y tratándose de herencia sin connotaciones transnacionales, causada por sujeto español, este beneficio sólo se reconocería al viudo en el caso de que el premuerto ostentase la vecindad civil mallorquina o menorquina al tiempo de fallecer, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.8 CC, que fija como norma reguladora de la sucesión, la ley personal del causante en el momento de la muerte. Tratándose

41.- Minorando el importe en que se ha valorado el ajuar doméstico (tres por cien de la masa gravable, en la inmensa mayoría de supuestos), en el tres por cien del valor catastral de la vivienda habitual del fallecido, en virtud del art. 34.3, párrafo 2º RISD.

42.- Piénsese, además, que la indignidad sucesoria ha de interpretarse restrictivamente.

de una herencia transfronteriza, este beneficio sólo se reconocería al viudo si el causante, español o no, hubiera tenido su última residencia habitual en Mallorca o en Menorca, de conformidad con lo previsto en el Reglamento (UE) 650/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio.⁴³ Por el contrario, su calificación de derecho *familiar*⁴⁴ determina que el beneficio contemplado en el artículo 3.3 de la Compilación sea reconocido a cualquiera de los cónyuges al enviudar aunque el premuerto carezca de vecindad civil mallorquina o menorquina, siempre y cuando su matrimonio esté sujeto a las disposiciones del Libro I CDCIB.⁴⁵

Por último, conviene destacar que la naturaleza familiar de esta atribución *ex lege*, halla su fundamento en el vínculo matrimonial que une al beneficiario con el fallecido. Sin embargo, y pese a que en los supuestos de separación, legal o de hecho, el vínculo matrimonial subsiste, no tendrá el viudo tal beneficio. La estrecha relación de la noción de ajuar doméstico con el concepto de vivienda familiar y la posesión compartida de los bienes que lo conforman en el momento inmediatamente anterior al fallecimiento de un cónyuge, han de entenderse como presupuestos básicos para que surja tal derecho. La convivencia se erige, pues, aunque no lo especifique el artículo 3 CDCIB en requisito básico de esta figura, tal como tiene declarado el TSJIB.⁴⁶

43.- Artículo 21 RSE. “Regla general.- 1. Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en que el causante tuviere su residencia habitual en el momento del fallecimiento”. Con todo, la fijación de la residencia habitual como punto de conexión resulta problemática cuando el país de la última residencia habitual es España. Dada la coexistencia de diferentes ordenamientos civiles en territorio español, nuestro Código Civil determina como ley aplicable a la sucesión de un nacional la de su vecindad civil, desconociendo absolutamente a estos efectos el concepto de residencia habitual. Tratándose de la sucesión *mortis causa* de un extranjero residente en algún territorio español con derecho civil propio, resulta dudoso entender por ley de la residencia, la del Estado (en cuyo caso se aplicaría siempre el Código Civil en detrimento de cualquier derecho tradicionalmente llamado “foral”) o, por el contrario, la del territorio cuya vecindad civil ostentaría el causante, de tener nacionalidad española.

44.- Algunos autores consideran que no se trata de un derecho propio del régimen económico matrimonial sino de un derecho personalísimo e irrenunciable, cuyo fundamento estriba en la convivencia. Así lo expone VILA, citando al efecto a MARTÍN PÉREZ, J. A. y a DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *Cfr.* VILA RIBAS, Carmen. “Artículo 12. Efectos de la extinción por muerte o declaración de fallecimiento”. *Comentarios a la Ley de Parejas Estables de las Illes Balears*. Col. L’Esperit de les Lleis. Institut d’Estudis Autonòmics. Palma, 2007, pág. 268.

45.- Conviene tener en cuenta, además, el Reglamento (UE) 2016/1103, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales. Las disposiciones de su capítulo III (Ley aplicable) se aplicarán a los cónyuges que hayan celebrado su matrimonio o que hayan especificado la ley aplicable al régimen económico matrimonial después del 29 de enero de 2019.

46.- STSJIB 2/2009, de 27 de julio (Ponente: F. J. Muñoz Jiménez); y STSJIB 2/2015, de 23 de noviembre. (Ponente: M. Á. Aguiló Monjo). En ambas se declara que la convivencia se encuentra en la base del derecho a predetraer los bienes integrantes del ajuar doméstico que contempla el art. 3.3 CDCIB y constituye presupuesto indispensable de los derechos que la LPE otorga al sobreviviente en caso de fallecimiento del otro.

3.2 En la LPE: el derecho de predetracción del ajuar doméstico del conviviente supérstite

A diferencia de la Compilación, la LPE establece una regulación uniforme para todo el territorio autonómico, sin hacer distinguos entre islas. En dicha regulación uniforme, toma en consideración el ajuar doméstico pero no con la misma intensidad con que lo hace el Libro I de la Compilación para matrimonios mallorquines, y también menorquines, según lo visto. Ello porque la LPE no le atribuye ninguna consecuencia patrimonial durante la vigencia de la unión -más allá de la de coadyuvar al sostenimiento de la familia-, como sí hace el Libro I, durante el matrimonio. En definitiva, la ley especial no contiene presunción alguna *iuris tantum* de copropiedad entre los convivientes sobre los bienes integrantes del ajuar doméstico. La única consecuencia económica que dicha norma especial le reconoce, aparte de su finalidad intrínseca de servir al sustento familiar, es la de constituir el objeto de un beneficio destinado al conviviente supérstite, que regula a imagen y semejanza del previsto en el artículo 3.3. *in fine* CDCIB para el cónyuge viudo. Adoptando como referente el beneficio viudal previsto en el Libro I, y respecto de los convivientes *more uxorio* inscritos en el Registre de Parelles Estables, la LPE contempla en su artículo 12 a), para el supuesto de extinción por muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus miembros, el derecho del supérstite a la propiedad de la ropa, el mobiliario y los enseres que constituyen el ajuar de la vivienda común, sin que se computen en el haber hereditario,⁴⁷ con exclusión expresa de los objetos artísticos, de los bienes de procedencia familiar y los de valor extraordinario, atendiendo al nivel de vida de la pareja.

3.3 Relación entre la presunción *iuris tantum* de copropiedad y el derecho de predetracción viudal, contemplados en el artículo 3.3, párrafo 2º CDCIB

Centrándonos nuevamente en los matrimonios mallorquines y menorquines, y expuestos anteriormente los dos efectos de índole económica que el matrimonio proyecta sobre el ajuar, *inter vivos* uno, y *post mortem* el otro, conforme a lo dispuesto en dicho Libro I, cabe preguntarse si existe o no una correlación exacta entre ellos. La circunstancia de que se regulen en el mismo párrafo consecutivamente, nos conduce a responder, en principio, en sentido afirmativo, de manera que, al fallecimiento de

47.- La LPE atribuye al miembro de la pareja supérstite los mismos derechos sucesorios que la Compilación reconoce al cónyuge viudo. Artículo 13 LPE. “Régimen sucesorio.- Tanto en los supuestos de sucesión testada, como en los de intestada, el conviviente que sobreviviera al miembro de la pareja premuerto tiene los mismos derechos que la Compilación de Derecho civil balear prevé al cónyuge viudo”.

un cónyuge, cabe entender que el viudo hará suyos todos los bienes del ajuar doméstico, siempre y cuando no conste su pertenencia exclusiva al difunto. A la inversa, si existe alguna prueba de que los bienes o alguno de ellos fue adquirido exclusivamente por el finado, no serán objeto de predetracción, por lo que el supérstite no podrá hacerlos suyos todos o, al menos, no podrá tomarlos todos *ante manum* (aunque acaso sí por título sucesorio). Precisamente, la sugerencia antes reseñada de convertir en *iuris et de iure* la presunción legal de copropiedad, manifestada por algunos especialistas en Derecho balear, parte de esa premisa de correspondencia entre ambas figuras: proponiendo limitar los efectos *iuris et de iure* de la presunción a los matrimonios largos, entienden estos autores que los herederos del consorte premuerto no podrán privar al viudo del mobiliario y enseres de lo que hasta entonces había sido la vivienda común. Tal vez fuera conveniente replantearse esa premisa de correspondencia, máxime si tenemos en cuenta que, respecto de la pareja estable inscrita, la LPE proclama el mismo derecho de predetracción del ajuar doméstico a favor del conviviente supérstite sin establecer, en cambio, presunción alguna de copropiedad del mismo mientras dura la pareja estable.

De negar toda correlación entre presunción de copropiedad y beneficio viudal, resultará que el derecho de predetracción del viudo opera sobre todos los bienes del ajuar doméstico, con independencia de que pertenezcan efectivamente al premuerto, y aunque esta pertenencia exclusiva pueda ser acreditada por cualquier medio de prueba. Desde esta perspectiva, el sobreviviente ya quedaría suficientemente protegido frente a un eventual despojo de la casa por parte de los herederos del otro. En suma, el supérstite haría suyo todo el “parament”, independientemente del tiempo, del título y del cónyuge que acaso hubiese verificado la adquisición de cada uno de los bienes integrantes del mismo. Resultaría así, indiferente, que durante el matrimonio ya le pertenecieran al cincuenta por ciento (conforme a la presunción de copropiedad), de que pertenecieran en su totalidad al premuerto o, incluso a ambos en proporción distinta de la mitad. Entendemos que esta interpretación es la más adecuada porque el derecho que la ley establece actúa en todo caso,⁴⁸ de suerte que en las hipótesis en que los bienes del ajuar no correspondieran al cincuenta por ciento a los esposos, al fallecimiento de uno de ellos operaría a favor del supérstite el derecho legal de predetracción sobre una proporción distinta de la mitad, según que los bienes del ajuar

48.- El único supuesto en que el viudo no adquiriría los bienes del ajuar doméstico en virtud del derecho legal de predetracción del art. 3.3 CDCIB sería aquel en que todo el ajuar ya perteneciera a ese cónyuge al cien por cien en vida de ambos consortes. En tal caso el sobreviviente sería propietario único y exclusivo del ajuar doméstico, mas no en virtud del derecho legal de predetracción sino en virtud del título adquisitivo que ostentara sobre dichos bienes, anterior en el tiempo a la fecha de fallecimiento de su consorte. Así lo indica COCA PAYERAS, *Cit.* pág. 2345.

pertenecieran al premuerto en menos o en más del cincuenta por ciento o, incluso, aunque le hubieran pertenecido en su totalidad.

3.4. En el Libro III CDCIB: la omisión legal del ajuar doméstico

El ajuar doméstico es un concepto absolutamente ignorado por el Libro III de la Compilación: ninguna referencia al mismo podemos hallar en su Título I, relativo al régimen económico de los matrimonios sujetos a las disposiciones aplicables a las islas de Ibiza y Formentera. Este silencio hace que la separación de bienes que, como en todas las Baleares, es el régimen legal supletorio, se vuelva mucho más rígida en los matrimonios pitiusos que en los del resto del archipiélago, pues ni un atisbo de comunidad cabe apreciar tan siquiera en las cosas destinadas al uso doméstico cotidiano y, por ende, dirigidas a la utilidad y al sustento del grupo familiar. De otro lado, tal omisión se traduce en la ausencia del beneficio viudal del que gozan los matrimonios mallorquines y menorquines y del que, a imagen y semejanza de estos, se reconoce a las parejas estables constituidas con arreglo a los presupuestos y requisitos de la Ley 19/2001, de 18 de diciembre, aunque por razones obvias este último no pueda calificarse de “viudal”.

Desde el punto de vista práctico, en principio podría pensarse que la cuestión apenas se planteará, ya que en las Pitiusas es relativamente frecuente nombrar usufructuario universal al cónyuge –recuerdo del tradicional usufructo universal capitular-, con lo cual el viudo continúa en la posesión de las cosas muebles existentes en la vivienda al fallecer su consorte. Sin embargo, no debe olvidarse que en estos supuestos de usufructo universal constituido en testamento, en pacto sucesorio o en *espòlits*,⁴⁹ la situación del viudo no deja de depender de la voluntad particular de su cónyuge quien, gozando de absoluta libertad para trazar el destino de todos sus bienes, puede disponer de ellos a su arbitrio para después de su muerte sin previsión alguna a favor del otro, ni como propietario ni como usufructuario. Con ello queremos decir que el sobreviviente no tiene garantizada durante su viudez ni la posesión ni mucho menos el dominio de las cosas que han conformado el equipamiento del domicilio conyugal.

Cabe entonces preguntarse por los visos de éxito que pudiera tener, tratándose de un matrimonio sujeto a las disposiciones del Libro III CDCIB, la hipotética interposición de demanda por parte del viudo contra los herederos del cónyuge premuerto, en la que se interesara una declaración judicial de su

49.- El usufructo universal constituido en *espòlits* es el usufructo universal capitular, regulado en el artículo 68 CDCIB.

derecho al equipamiento de lo que fue la vivienda conyugal:⁵⁰ ¿prosperaría esta demanda, reconociéndose este derecho al actor, sobre la base del artículo 1321 CC? O, por el contrario, ¿se desestimaría absolutamente tal pretensión?

Y, de reconocerse al demandante el derecho a predetraer el ajuar doméstico sobre la base del artículo 1321 CC, aun habría que determinar en qué concepto se aplicaría éste: si como norma estatal directamente aplicable o como derecho supletorio.

4.- MECANISMOS DIRIGIDOS A COLMAR LA OMISIÓN DEL LIBRO III

4.1. Una cuestión previa: la hipotética aplicabilidad directa del artículo 1321 CC a los matrimonios sujetos al Libro III CDCIB

Cabe pensar que la ausencia de referencias del Libro III al ajuar doméstico y, en particular, al beneficio vidual de que es objeto, carece de relevancia por aplicarse en esta concreta materia el artículo 1321 CC con carácter directo. Como ya se ha dicho, esta norma establece que, fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber, no entendiéndose comprendidos en el ajuar las alhajas, los objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor. Este precepto, ubicado en las Disposiciones Generales del Capítulo Primero del Título III del Libro IV del Código Civil, integra lo que ha dado en llamarse “régimen matrimonial primario”, en expresión acuñada por la doctrina francesa, por tratarse de normas sobre las que se estructura el conjunto de relaciones patrimoniales derivadas del matrimonio. Semejante denominación hizo fortuna en nuestro país, gracias, fundamentalmente, al profesor Lacruz, en las últimas décadas del siglo pasado a raíz de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que introdujo los actuales artículos 1315 a 1324 del Código Civil español. Sabido es que esta denominación resulta equívoca, puesto que no alude en verdad a un régimen económico matrimonial sino a un conjunto de preceptos que han de aplicarse cualquiera que sea el concreto régimen económico al que en cada caso se sujeten los cónyuges.

50.- La cuestión del derecho del cónyuge viudo a predetraer el ajuar doméstico ha tenido reflejo jurisprudencial. La STSJIB 2/2015, de 23 de noviembre resuelve un recurso de casación relativo a un supuesto de matrimonio mallorquín separado de hecho en el que, al fallecimiento de la esposa, el viudo solicitaba que se declarase su derecho a atribuirse al completo el ajuar doméstico. En la interposición del recurso se esgrimía, entre otros, como fundamento: “interés casacional, al no existir jurisprudencia del Alto Tribunal sobre el derecho a predetraer el ajuar doméstico de la herencia ex art. 3.3.2 de la Compilación de Derecho Balear”

Ante ello surge la cuestión de dilucidar si el artículo 1321 CC se aplica a todos los matrimonios pitiusos, por entender que es de aplicación general y directa. Previamente, sin embargo, se impone indagar el carácter de los preceptos que integran el llamado “régimen matrimonial primario”, entre los que se encuentra, como hemos afirmado, el artículo 1321.

Los artículos 1315 a 1324 CC son ante todo, normas inconexas y de índole muy diversa, por consistir unas, en principios generales, y erigirse otras en normas imperativas. La proyección de todas ellas sobre ciertos aspectos patrimoniales del matrimonio constituye su único denominador común. Tal conjunto normativo, lo establece el Código a modo de antesala de la regulación de los tres únicos sistemas económicos que contempla especialmente (sociedad de gananciales, separación de bienes y participación en ganancias), haciéndose patente que ese repertorio de normas está por encima de las particularidades de cada uno de estos tres regímenes o de cualquier otro que los cónyuges, en ejercicio de su autonomía de voluntad, justamente proclamada por uno de estos mismos preceptos (el artículo. 1315), puedan estipular.⁵¹

Precisamente, la heterogeneidad que caracteriza a este conjunto normativo podría llevarnos a propugnar la aplicación de algunos de estos artículos y descartar la aplicación de otros en el ámbito de las relaciones patrimoniales de los matrimonios pitiusos. Así, y en pura teoría, cabría clasificar las Disposiciones Generales contenidas en el Capítulo Primero del Título III del Libro IV del CC en los tres grupos siguientes:

51.- Doctrinalmente se ha cuestionado la aplicabilidad de los artículos 1315 a 1324 CC en los territorios aforados. Según PÉREZ MARTÍN, “no está tan claro que también se apliquen a los regímenes forales, dado que en estos casos el Código Civil se aplicará supletoriamente. La controversia surge por lo dispuesto en el artículo 13.1 CC al indicar que “Las disposiciones de este título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España”. Esta última salvedad, como señala Joaquín Bayo, es poco significativa, pues dentro del Título IV del Libro I del Código Civil sólo se refieren al régimen matrimonial los artículos 90 d), 95 y 103.4 y 5, pero estos preceptos, eminentemente procesales (aunque estén en el Código Civil), de hecho son aplicables a las comunidades con Derecho civil propio, en tanto no pugnen con la esencia de su regulación, como la imposibilidad de aplicar el artículo 95.1 a los regímenes de separación de bienes. No obstante, el sector mayoritario de la doctrina entiende que en esta materia es de aplicación lo dispuesto en el artículo 13.2 CC: “En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas, según sus normas especiales.”. Cfr. PÉREZ MARTÍN, Antonio Javier, *Regímenes económicos matrimoniales. Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación*. Vol. I. Lex Nova. Valladolid, 2009, pág. 63.

1) Normas cuyo contenido es de todo punto incompatible con lo dispuesto en el Título Primero del Libro III de la Compilación.

2) Normas de contenido idéntico o semejante a lo dispuesto en el Título Primero del Libro III de la Compilación.

3) Normas que no hallan paralelismo alguno con lo dispuesto en el Título Primero del Libro III de la Compilación.

1º.- Un primer grupo, lo constituirían aquellas normas cuyo contenido es absolutamente incompatible con el Título Primero del Libro III de la CDCIB. Es el caso del artículo 1316 CC, a cuyo tenor: “A falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales”. La inaplicabilidad de esta norma a los matrimonios pitiusos queda fuera de toda duda ya que el régimen legal supletorio en Ibiza y Formentera es, tal y como reza el artículo 67.1 CDCIB, el de separación de bienes. Asimismo resulta inaplicable a los matrimonios sujetos al Derecho de Ibiza y Formentera lo dispuesto en el artículo 1319 CC sobre responsabilidad frente a terceros por razón de las obligaciones contraídas en el cumplimiento del deber de sufragar las cargas familiares, toda vez que el Libro III se adscribe a un criterio de acentuada separación de patrimonios conyugales que ni siquiera quiebra en el ámbito de las deudas de esta naturaleza y que, por tanto, desconoce las responsabilidades subsidiaria y solidaria del cónyuge no deudor.⁵²

2º.- Un segundo grupo, dentro del llamado régimen matrimonial primario del CC, estaría formado por aquellos preceptos que hallan su paralelismo en el Libro III de la Compilación, por contener éstas disposiciones “equivalentes”, en el sentido de normas idénticas o, cuando menos, muy semejantes a las previstas en aquél, como quiera que ambos contemplan el mismo supuesto de hecho. Con todo, conviene precisar que, mientras los preceptos del CC se aplican a todos los matrimonios, cualquiera que sea su concreto régimen económico, algunas de sus normas “equivalentes” del Libro III CDCIB se contienen en sede de separación de bienes. Dentro de este grupo normativo aún cabría subdistinguir dos categorías, según que la norma prevista en el Libro III CDCIB dé una solución idéntica o, por el contrario, distinta a la establecida para el mismo caso en el Código Civil. Ejemplo de lo primero, esto es, de disposiciones esencialmente coincidentes entre CC y Libro III CDCIB, son las que proclaman la prevalencia del régimen económico

52.- Por acuerdo del Consell Assessor del Dret Civil Propi d'Eivissa i Formentera, la inminente reforma de la Compilación del Derecho civil de las Illes Balears prevé cambiar radicalmente este aspecto, estableciendo la responsabilidad solidaria de ambos consortes por las deudas contraídas por uno solo de ellos, para el levantamiento de las cargas familiares.

paccionado⁵³, la mutabilidad del régimen económico matrimonial,⁵⁴ y la libre contratación entre cónyuges.⁵⁵ Ciertamente, tanto el Código Civil (artículos 1315, 1317 y 1323) como el Libro III CDCIB (arts. 66.1, inciso 1º, art. 66.4 y art. 67.1, párrafo 2º) sancionan expresamente y en muy parecidos términos estos principios generales, por lo que huelga plantearse la aplicabilidad de los artículos 1315, 1317 y 1323 CC a los matrimonios cuyas consecuencias patrimoniales se rigen por el Título I del Libro III. Ejemplo de normas paralelas, pero no coincidentes, son las que se refieren al deber general de levantamiento de las cargas familiares (art. 1318 CC⁵⁶ vs. art. 67.2 CDCIB⁵⁷). Conviene insistir en que, mientras el artículo 1318 CC se aplica cualquiera que sea el régimen económico matrimonial de los esposos, el artículo 67.2

53.- La prevalencia del régimen económico paccionado se proclama en el artículo 1315 CC: “El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”. Respecto de los matrimonios cuyos efectos patrimoniales se sujetan a las disposiciones aplicables en Ibiza y Formentera, la primacía del régimen convencional se proclama en el artículo 66.1, inciso primero CDCIB: “El régimen económico conyugal será el convenido en capitulaciones matrimoniales, nombradas “*espòlits*” (...)”.

54.- La mutabilidad del régimen económico matrimonial se instauró en el Derecho común por Ley 14/1975, de 2 de mayo. Este principio viene proclamado actualmente en el artículo 1317 CC: “La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros”. En el Libro III CDCIB hallamos manifestaciones de este principio en el artículo 66.1, al admitir expresamente que los *espòlits* puedan otorgarse antes o durante el matrimonio, y en el artículo 66.5, relativo a la novación de los *espòlits*. Conviene resaltar que sendas normas no proclaman directamente la posibilidad de sustituir el régimen económico del matrimonio, sino la de otorgar *espòlits* en cualquier tiempo y de modificarlos, lo cual no es demostrativo de un cambio de régimen económico matrimonial, toda vez que la determinación del r.e.m. no es la función primordial ni genuina de los *espòlits* pitiusos.

55.- Dispone el artículo 1323 CC: “Los cónyuges podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos”. Por su parte, el Libro III, aunque también proclama este principio, lo hace en sede del régimen de separación de bienes: “El marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos.” (artículo 67.1, párrafo 2º CDCIB).

56.- Artículo 1318 CC: “Los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio. Cuando uno de los cónyuges incumpliere su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas, el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares que estime conveniente a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveer a las necesidades futuras. Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita”.

57.- Artículo 67.2 CDCIB: “Los cónyuges vendrán obligados a contribuir al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de pacto, lo harán en proporción a sus recursos económicos. Si existe dote u otros bienes afectos al sostenimiento de las cargas familiares, sus frutos y rentas se aplicarán preferentemente a este fin”.

CDCIB está pensado única y exclusivamente para los matrimonios que, sujetándose a las disposiciones del Libro III CDCIB, se rijan particularmente por la separación de bienes regulada en dicho Libro. Otra diferencia, entre el artículo 1318 CC y el artículo 67.2 CDCIB radica en que el Código Civil establece la sujeción de los bienes de los esposos a tales cargas, previendo medidas para el caso de incumplimiento de uno de ellos, mientras que el precepto compilado se limita a sentar este deber de sufragio con carácter general, fijando la medida de contribución a falta de pacto, y contemplando expresamente la posibilidad de existencia de bienes especialmente afectos al sostenimiento de las mismas, en un guiño a la tradición jurídica insular y, en particular, a la dote, por su arraigo histórico en las Pitiusas.

3º.- Por último, existe un tercer grupo de disposiciones del Código Civil, integrantes del llamado “régimen matrimonial primario” que no hallan correspondencia alguna en el Libro III de la Compilación. Entre ellas, el artículo 1320⁵⁸, que exige el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y muebles de uso ordinario de la familia, aunque pertenezcan a uno solo de ellos. La aplicabilidad del artículo 1320 CC a los matrimonios sujetos al Libro III puede resultar dudosa a priori, sobre todo si se desconoce el motivo de la ausencia, en dicho Libro III, de una norma semejante. La inexistencia de norma semejante al artículo 1320 del Código Civil, ya no sólo en el Libro III sino en toda la Compilación Balear, ha sido hasta la fecha plenamente deliberada: el legislador autonómico ha entendido que la introducción de una tal medida en el seno de los matrimonios de las islas coartaría su autonomía de la voluntad, emblema de las instituciones jurídicas autóctonas, máxime cuando se ha considerado que ya existen al alcance del cónyuge no propietario de la vivienda, mecanismos que le amparan. Recuérdese, en este sentido, la STSJIB 1/ 1998, de 3 de septiembre (Ponente: R. Perera), cuyo Fundamento Jurídico Cuarto declara que el artículo 1320 CC es ajeno a las normas “de aplicación general y directa” y que por ello el artículo 13.1 CC⁵⁹ no aporta cobertura alguna para su aplicabilidad (ni directa, ni supletoria) en Mallorca”.

De la clasificación de las normas del régimen matrimonial primario del CC según su encaje, posible o no, en el ámbito de las relaciones patrimoniales de los matrimonios pitiusos, tal como acabamos de exponer, se infiere claramente que los artículos 1315 a 1324 no constituyen un bloque normativo “compacto”

58.- *Vid.* en nota al pie nº 2, el texto de este precepto.

59.- Artículo 13.1 CC: “Las disposiciones de este título preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del título IV del libro I, con excepción de las normas de este último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España”.

de aplicación general y directa en todo el territorio español. La circunstancia de que, paralelamente a algunas de estas disposiciones del CC, existan en el Libro III CDCIB otras iguales o equivalentes, en el sentido anteriormente indicado, no hace sino evidenciar que la hipotética aplicabilidad general y directa no es, desde luego, predicable de dicho conjunto normativo o, al menos, no de todos sus preceptos. Baste observar el hecho incontestable de que en las últimas décadas la mayoría de los parlamentos de Comunidades Autónomas con competencia legislativa en derecho civil propio han aprobado leyes con disposiciones iguales o muy semejantes a las de los artículos 1315 y siguientes del Código Civil, fenómeno éste, calificado por García Cantero de “préstamos legales”.⁶⁰

Todo ello nos conduce a rechazar la tesis de la aplicabilidad directa del artículo 1321 CC a los matrimonios pitiusos.⁶¹ Confirma esta solución negativa la literalidad del artículo 13.1 CC, que no menciona los artículos 1315 a 1324 entre las normas de aplicación general y directa en el territorio español. Las únicas que el Código Civil español hace de tal condición son las del Título Preliminar y las del Título IV del Libro I, exceptuando respecto de estas últimas, precisamente, las concernientes al régimen económico matrimonial. Téngase en cuenta que a resultas de las reformas operadas en este cuerpo legal en 1981, el grueso de los aspectos patrimoniales del matrimonio y, por ende, sobre régimen económico matrimonial que contenía el título IV del libro I, pasó al título III del libro IV, dedicado a los contratos, circunstancia ésta que, a juicio de Giménez Duart,⁶² justificaba la no aplicabilidad de tales normas a los cónyuges sujetos al Derecho de Cataluña. Esta reflexión doctrinal, manifestada hace más de treinta años, para argumentar la no aplicación del artículo 1320 CC a los matrimonios catalanes, constituye *mutatis mutandis* un argumento válido para justificar la no aplicación del artículo 1321 CC a los matrimonios sujetos al Libro III de la Compilación. La no aplicabilidad

60.- “Creo que estamos en un cierto compás de espera para que se depuren y revisen, con estricto respeto a las normas constitucionales, las debidas relaciones entre el Derecho del Código Civil y el de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio. Quizá no fuera inoportuno realizar un estudio objetivo sobre los préstamos legales que estas últimas han tomado, sin declararlo, de la legislación estatal, para incluirlos en el suyo propio, a veces con mínimas reformas”. Cfr. GARCÍA CANTERO, Gabriel, “El régimen matrimonial primario y su marco en e Código Civil.” *RJIB*, 14, pág. 21.

61.- A finales de la década de los noventa del siglo pasado, el notario y académico, CERDÁ GIMENO, ya había constatado la falta de aplicación en las Pitiusas, del artículo 1321 (así como de los arts. 1319 y 1322 CC), al “no parecer haber sido asumidas por la praxis jurídica insular, debido esencialmente a su no adaptabilidad plena al sistema vigente del régimen económico matrimonial de separación de bienes”. Cfr. CERDÁ GIMENO, José. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XXXI. Vol. 2-A. 2ª Edición. Dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart. Edersa. Madrid, 2000, pág. 369.

62.- GIMÉNEZ DUART, Tomás, “El artículo 1320 C.C., ¿es aplicable en Cataluña?” *RJC*. 1982, Vol. 1, pág. 193 y ss.

directa del artículo 1321 CC a los matrimonios pitiusos, queda plenamente corroborada, en fin, por el artículo 149.1, 8ª C.E.,⁶³ que no reserva como competencia exclusiva del Estado la materia relativa al régimen económico matrimonial, ni tan siquiera en sus aspectos más generales.

4.2. La hipotética aplicación del artículo 1321 CC como derecho supletorio

Llegados a la conclusión de que el artículo 1321 CC no es de aplicación general y directa a los matrimonios pitiusos, queda aún por determinar si la ausencia de una norma semejante en el Libro III CDCIB obedece a un olvido del legislador autonómico o si, por el contrario, es deliberada. De considerar que este silencio legal se debe a un mero olvido, el artículo 1321 CC puede llegar a ser aplicado en concepto de derecho supletorio, a falta de mecanismos en el Derecho civil propio que suplan esta ausencia. Para ello hay que atenerse a lo establecido en el artículo 1 CDCIB, párrafo tercero, a cuyo tenor, “En defecto de ley y costumbre del Derecho balear se aplicará supletoriamente el Código civil y demás leyes civiles estatales cuando sus normas no se opongan a los principios de su ordenamiento jurídico”.

En este precepto se proclaman, aunque de manera deslavazada, las fuentes directas del Derecho civil propio. De ahí resulta que, a falta de norma en el Libro III, semejante a la existente en el Libro I sobre el derecho de predecesión, habrá que determinar si en Ibiza y Formentera el supérstite ya hace suyo el conjunto de bienes del ajuar por mor de la costumbre, paralelamente al derecho que *ope legis* ostenta el supérstite en los matrimonios mallorquines y menorquines, así como el sobreviviente de la pareja estable inscrita. Con ello no se hace sino seguir el orden de prelación de fuentes del artículo 1.3 CDCIB, de modo que, en defecto de costumbre “viva”, esto es, actualmente en uso, se deberá acudir a los principios generales⁶⁴ como tercera fuente del Derecho.

63.- Artículo 149.1 C.E.: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 8ª. Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”.

64.- En este aspecto, algunos especialistas se cuidan de distinguir acertadamente entre principios *secundum legem*, esto es, incorporados ya a las normas positivas, y principios *praeter legem*, atribuyendo sólo a estos últimos, como es lógico, su función de fuente supletoria del Derecho civil propio; tales principios, al no estar “corporeizados” a través de disposiciones legales, “están esperando en los estantes y mostradores del supermercado legal”, en palabras metafóricas y, desde luego, muy expresivas, del académico MONSERRAT. Para saber cuáles sean esos principios generales *praeter legem*, afirma este tratadista que se exige una previa labor de investigación del derecho en la que tenga un peso específico el método histórico. Cfr. MONSERRAT QUINTANA, Antonio, “La aplicación de los principios generales en el Derecho civil balear”. En *Estudios en homenaje a Miguel Coll Carreras*. Ed Aranzadi, 2006, págs. 454 y 463.

No habiendo hallado en nuestro sistema de fuentes norma alguna, escrita o no escrita, que atribuya al viudo un derecho semejante al que prevé el Libro I CDCIB y, constatada de este modo, la insuficiencia normativa en esta particular materia, aún deberá realizarse una última operación intelectual, consistente en buscar, dentro del Derecho propio, mecanismos que colmen aquélla, a través del recurso a la tradición jurídica. Es la autointegración, prevista en el artículo 1, párrafo 2º CDCIB: “El Derecho civil de Baleares se interpretará e integrará tomando en consideración los principios generales que lo informan, así como las leyes, costumbres, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica de las islas”.

El recurso a la tradición jurídica como elemento integrador, exige como presupuesto que la laguna de que adolece el Derecho propio sea sólo parcial, es decir, que estemos ante supuestos de instituciones meramente mencionadas en la Ley o insuficientemente reguladas por ella. Como hemos afirmado, el ajuar doméstico no es objeto de atención alguna en el Libro III, como sí ocurre con otras figuras del derecho consuetudinario pitiuso que, huérfanas de regulación, sí al menos son aludidas, aunque sea sólo fugazmente.⁶⁵

Por consiguiente, no estamos ante una laguna susceptible de autointegración puesto que el concepto de ajuar doméstico es absolutamente ignorado por el Libro III. Piénsese, además que, de dar entrada a la tradición jurídica pitiusa en tema de ajuar doméstico, en el caso de haberla, estaríamos convirtiendo a la tradición jurídica en norma aplicable, erigiéndola en fuente del Derecho, siendo así que el Título Preliminar CDCIB le reserva unas funciones más modestas, cifradas, de una parte, en coadyuvar a la interpretación del Derecho escrito, y de otra, en colmar sus lagunas parciales, según lo explicado.

Agotados todos los mecanismos del Derecho civil propio, sólo queda el recurso al Derecho estatal (heterointegración). Es lo que prevé, en última instancia, el párrafo tercero del artículo 1 CDCIB, anteriormente reproducido. Conviene precisar que esta aplicación no implica considerar la norma del Estado como fuente de Derecho civil propio sino que pone de manifiesto justamente lo contrario: que la norma estatal constituye el recurso a un derecho extraño, destinado a llenar en última instancia, los vacíos que no han podido ser colmados con las fuentes directas del Derecho civil autóctono (costumbre, principio general) ni con la indirecta de la tradición jurídica.

65.- Así, por ejemplo, la institución consuetudinaria del acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*, presente en los *espòlits* pitiusos de todos los tiempos pero carente de regulación en la CDCIB, aparece “simbólicamente” mencionada en el artículo 66.5 entre las estipulaciones capitulares referidas a instituciones familiares consuetudinarias. Dispone este precepto que cuando los *espòlits* contengan cualquiera de estas estipulaciones se estará a lo pactado, y se interpretarán aquéllas con arreglo a la costumbre.

La proclamación, en el artículo 1.3 CDCIB, del derecho estatal como único supletorio, no hace sino respetar lo preceptuado en los artículos 87.3 del Estatut d'Autonomia de les Illes Balears⁶⁶ y 149.3 de la Constitución Española.⁶⁷ Particularmente, y en lo concerniente al tema que nos ocupa, ello significa que la ausencia de fuentes “directas” y la imposibilidad de acudir a la fuente “indirecta” de la tradición jurídica conduciría a llenar ese vacío aplicando el artículo 1321 CC con carácter de derecho supletorio.⁶⁸

5. LA TEORÍA DEL SILENCIO DELIBERADO

Expuesta la hipótesis de la aplicabilidad del artículo 1321 CC como derecho supletorio, conviene advertir que el silencio de que adolece el Libro III en esta concreta materia no parece responder a un mero lapsus del legislador. Podríamos pensar que se padeció un olvido al tiempo de redactarse el articulado de la Compilación de 1961, toda vez que ninguno de sus Libros mencionaron este beneficio vidual, máxime si tenemos en cuenta que tampoco fue objeto de atención en los trabajos que la precedieron. Sin embargo, la reforma legislativa de 1990 trajo consigo la inserción de tal derecho en el Libro I CDCIB, respecto a los matrimonios mallorquines, y también menorquines, por efecto de la remisión del artículo 65 a la mayor parte del articulado del Libro de Mallorca. Se podría haber aprovechado la oportunidad de la reforma para recoger en el Libro III esta institución jurídica o, incluso, remitirse a lo dispuesto en el artículo 3.3, párrafo 2º *in fine*.⁶⁹ En cambio, no se hizo ninguna de estas cosas.

66.- Artículo 87.3 EAIB: “Derecho propio.- (...)En todo aquello que no esté regulado por el derecho propio de las Illes Balears será de aplicación supletoria el derecho del Estado”.

67.- Artículo 149.3 CE: “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”.

68.- De admitirse que este vacío es involuntario, y siendo la cuestión objeto de procedimiento judicial, hipotéticamente aún cabría reconocer el derecho de predetracción del ajuar doméstico al cónyuge en un matrimonio sujeto al Libro III CDCIB, aplicando la analogía *iuris*, sobre la base de extender el artículo 12 a) LPE al caso litigioso, si se considera que existe identidad de razón entre éste y el supuesto de hecho previsto en la ley especial. El recurso a la aplicación analógica se ha utilizado, por ejemplo, para integrar el artículo 4.1 CDCIB por la vía del artículo 9.2 LPE, a efectos de reconocer al divorciado, al extinguirse el régimen de separación de bienes del Libro I, un crédito indemnizatorio equiparable al que contempla el artículo 9.2 LPE para el caso de extinción de pareja estable en vida de ambos miembros. *Vid.* al efecto, STSJIB 2/2010, de 24 de marzo (Ponente: A. F. Capó)

69.- La técnica de la remisión al Libro I CDCIB es utilizada en algunas ocasiones, ciertamente pocas. Así, por ejemplo, al regular la institución jurídica pitiusa del finiquito de legítima, el artículo 77 se remite “en lo convenido por las partes” a “la regulación de la definición mallorquina en cuanto fuera compatible con la función y significado usuales en Eivissa y Formentera”.

Otro posible argumento que conduce a calificar de “deliberado” ese silencio es la susceptibilidad de reconducir el artículo 1321 CC al grupo de normas del régimen matrimonial primario de dicho cuerpo legal que no encuentran parangón en el Título I del Libro III CDCIB, y que nosotros, a efectos expositivos, hemos catalogado a priori como normas de aplicabilidad dudosa por su difícil encaje en el seno de los matrimonios pitiusos. Como se ha dicho anteriormente, una de esas normas es la contenida en el artículo 1320 CC, relativa a la necesidad de consentimiento del cónyuge no titular para disponer de la vivienda conyugal y muebles de uso ordinario de la familia. Tal ausencia normativa responde a la reiterada voluntad del legislador balear de mantener la libertad de disposición de la vivienda habitual en el seno de los matrimonios de todas las islas, en tanto el Parlamento autonómico no apruebe una norma en sentido contrario. Si la falta de un precepto semejante al artículo 1320 del Código Civil se configura en el Derecho balear como una omisión deliberada, la misma consideración ha de tener la ausencia, en el Libro III de la Compilación, de un artículo semejante al artículo 1321.⁷⁰

En tercer lugar, cabe tener presente que el actual artículo 1321 CC procede del antiguo artículo 1420,⁷¹ norma ésta que, en sede de sociedad de gananciales, y para el caso de su disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges, excluía del inventario “los efectos que constituían el lecho que usaban ordinariamente los esposos”, los cuales debían entregarse al que de ellos sobreviviera, juntamente con “las ropas y vestidos de uso cotidiano.” Podría pensarse, pues, que una norma de corte ganancial no se compadece con las relaciones económicas de los matrimonios pitiusos, caracterizadas por la incomunicación de los patrimonios conyugales.

De todo lo expuesto resulta que, según cómo califiquemos el silencio del Libro III en esta concreta materia, llegaremos a soluciones distintas, por no decir antitéticas. Adscribirse a la tesis del silencio involuntario o, a la inversa, a la del silencio deliberado, comporta un abanico de consecuencias que van: desde la aplicación supletoria del Derecho civil estatal y, en particular, del artículo 1321 CC -a falta de mecanismos integradores del Derecho propio-,

70.- Se ha llegado a considerar la norma contenida en el artículo 1321 CC como una continuidad de la establecida en el artículo 1320: mientras ésta se ocupa de proteger el hogar familiar frente a la arbitrariedad o mala fe de uno de los cónyuges, el artículo 1321 responde a la idea de unidad de la familia, como consecuencia del matrimonio, prolongando su efecto más allá de la disolución por causa de muerte. En este sentido, se expresa DE LOS MOZOS, reconociendo, no obstante, que los bienes sobre que recae el derecho de predetracción del artículo 1321 CC tienen un ámbito más reducido que los referidos en el artículo 1320. *Cfr.* DE LOS MOZOS, José Luis. *Comentarios ...*, *Op. cit.*, pág. 135.

71.- Antes de la reforma operada por Ley 11/1981, de 13 de mayo, disponía el artículo 1420 CC: “No se incluirán en el inventario los efectos que constituyan el lecho de que usaban ordinariamente los esposos. Estos efectos, así como las ropas y vestidos de su uso ordinario, se entregarán al que de ellos sobreviva”.

a la solución diametralmente opuesta, consistente en aceptar (por no decir, resignarse) la ausencia irreemplazable, para los matrimonios pitiusos, de un derecho del que sí gozan el resto de las parejas, casadas o estables, en las Islas Baleares; esta última hipótesis hallaría su fundamento en la constatación de la intencionalidad de ese vacío normativo.

Aunque, en verdad, todo apunta a que el vacío normativo ha sido buscado por el legislador, no es menos cierto que tal evidencia conduce a una solución poco deseable, desde varios puntos de vista:

1º.- Por injusta, puesto que en los matrimonios sujetos al Derecho de Ibiza y Formentera, se priva al viudo de un beneficio del que gozan los matrimonios sujetos al Derecho de Mallorca y de Menorca. Este agravio comparativo se torna aún más incomprensible si se tiene en cuenta que la LPE atribuye el derecho de predetracción al supérstite, en caso de extinción de la pareja por muerte o declaración de fallecimiento, según lo ya explicado. Ello, pese a que la inscripción en un registro administrativo *ad hoc* no genera un vínculo tan sólido como el del matrimonio.

2º.- Esta solución no se compadece con el tratamiento fiscal que la normativa del Impuesto de Sucesiones dispensa al ajuar doméstico en las herencias deferidas por personas casadas en las que, como ya se ha dicho, el ajuar se minora en el tres por ciento del valor catastral de la vivienda conyugal, por entender que ese tres por cien del valor catastral de la vivienda es el ajuar doméstico que hace suyo el supérstite *ope legis* con carácter extrahereditario, siendo así que esta realidad no se da en las Pitiusas.

3º.- Por último, esta solución es contraria a la tradición jurídica de Ibiza y Formentera, por dos razones: la primera, porque en el derecho histórico insular no rigió la absoluta separación de bienes entre los cónyuges: el régimen económico era el sistema dotal, en el cual existía una cierta comunicación entre los patrimonios de los esposos; comunicación que se acentuaba en los casos -muy frecuentes- en que se otorgaban *espòlits*, ya que en ellos acostumbraba a estipularse el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*, merced al cual se hacía partícipe a la esposa de la cuarta parte de las ganancias verificadas por el marido durante la unión conyugal;⁷² la segunda, porque en la tradición jurídica ibicenca el ajuar doméstico ha sido objeto de un derecho vidual, privativo de las mujeres, como seguidamente tendremos ocasión de comprobar.

72.- Vid. a este respecto, CARDONA GUASCH, Olga Patricia, *Acolliment en la quarta part dels milloraments. Un estudio sobre la tradición jurídica pitiusa*. Lleonard Muntaner Editor. Palma, 2013.

6.- LA TRADICIÓN JURÍDICA PITIUSA EN RELACIÓN A ESTA MATERIA. SUS CONEXIONES CON INSTITUCIONES JURÍDICAS DE OTROS TERRITORIOS HISPÁNICOS

6.1. El acogimiento esponsalicio ibicenco en la *medietas pannorum*

Al exponer la tesis de la aplicación supletoria del artículo 1321 CC sobre la base de una hipotética laguna legal en el Libro III CDCIB, se ha desechado el recurso a la autointegración, por inviable. La falta de una mínima referencia a esta materia en el Libro relativo a las disposiciones aplicables a las islas de Ibiza y Formentera, impide hablar de regulación *incompleta* o *insuficiente* susceptible de colmarse con la tradición jurídica propia. Ello sin embargo, no es óbice para afirmar la existencia, en Ibiza y Formentera, de un acervo jurídico relativo a un derecho privativo de las mujeres viudas, que tiene justamente por objeto el ajuar doméstico o parte de él. Del examen del Archivo de Protocolos de Ibiza, cuya antigüedad no se remonta a fechas anteriores al 1600, se infiere que en el siglo XVII se configuraba como un derecho voluntario, en tanto en cuanto tenía su origen en una declaración expresa del marido. Esta manifestación de voluntad se otorgaba por razón del matrimonio y se consignaba en *espòlits*, erigiéndose en una de sus cláusulas típicas. En su virtud el futuro esposo acogía a la mujer en la mitad de los lienzos de cámara, blancos y listados (“Acolligo vos in medietate pannorum camerae nostrae, tam albarum quam listatorum”)⁷³ o, como rezan los documentos redactados *in materna lingua*, “en la meitat dels draps de cambra, blancs i llistats”. Como quiera que los *espòlits* eran en origen, y seguían siéndolo en el siglo XVII, no sólo meras cartas nupciales sino verdaderas cartas dotalas, -su finalidad era dejar constancia formal de la dote, entendida como *dos* romana-, el acogimiento en la mitad de los lienzos de cámara aparecía siempre indisolublemente unido a ella, de suerte que se estipulaba a favor de aquellas mujeres que, al tiempo de casarse, hubiesen realizado una aportación patrimonial para subvenir a las cargas del matrimonio (“onera matrimonii”).

6.1.1. Su aparente incardinación en un acogimiento extenso y heterogéneo

Ahora bien, el acogimiento en tales ropas no se presentaba en los otorgamientos esponsalicios como una cláusula autónoma sino que se enmarcaba dentro de otra de mayor calado, mediante la cual el futuro marido

73.- *Vid.* en API, Protocolos de BENED BERMEU i FRANCESCH SIMON BERMEU, del siglo XVII. En esta centuria la mayoría de notarios ya usan la lengua vulgar, por lo que los protocolos reseñados constituyen prácticamente los únicos en los que todavía se emplea el latín, y no siempre, en la redacción de la cláusula de acogimiento en los lienzos de cámara.

acogía a la esposa en la cuarta parte de las mejoras, compras y adquisiciones que se verificasen durante el matrimonio (*quarta part dels milloraments*); en la mitad de las ropas del aposento conyugal (*meitat dels draps de cambra*) y en el vestido de luto (*vestit de plor*). En realidad, se trataba de tres estipulaciones distintas que, por efecto de la yuxtaposición de los elementos que las componen, derivaron en la apariencia de un único acogimiento extenso, proyectado sobre un repertorio heterogéneo de objetos (nada tienen que ver los incrementos patrimoniales con los enseres domésticos ni con la indumentaria de duelo). Existen evidencias de que, en puridad, se trataba de cláusulas esencialmente independientes:

1ª.- La primera, que el *espòlit* ibicenco más antiguo que hemos hallado, datado de 1276 y obrante por copia en un expediente judicial del Arxiu del Regne de Mallorca,⁷⁴ contiene el acogimiento en los mejoramientos (*melioramenta*) y, en cambio, omite toda referencia al acogimiento en la *medietas pannorum* y en el *vestitus lugubris*.

2ª.- La segunda, que en los escasos esponsalicios mallorquines en que hemos detectado el acogimiento en los *milloraments*, el acogimiento en la *medietas pannorum* falta⁷⁵ o bien se consigna en el mismo documento pero separadamente de aquí y no inmediatamente a continuación.⁷⁶

74.- Esponsalicio ibicenco de 1276 otorgado por Berenguer Albert y Maymona Cupineda. ARM. Suplicacions 5, f. 140v – 141r.

75.- Esponsalicio mallorquín de 1239 otorgado por Ramón Gual y Berengaria de Bayeres: “Preterea bono amore et gratuita voluntate dono vobis predice Berengarie uxori mee medietatem de ómnibus compris melioramentibus et acaptis q. deinceps facere .. vobiscum vivente, quam medietatem habeatis ad omnes vestras voluntates cum viro et sine viro cum infante et sine infante (...)”. ACM. Pergamins. 7775. A. XXVIII. T. II, n° 25. Este documento constituye la primera manifestación baleárica del acogimiento en los mejoramientos y evidencia que tal práctica, pese a haber sido privativa de las Pitiusas, se implantó también en Mallorca a raíz de la conquista cristiana; asimismo permite pensar que la participación en los *melioramenta* no fue siempre de la cuarta parte.

76.- Esponsalicio mallorquín de 1332 otorgado por Pere Cirerol y Blanca de Pont: “Praeterea gratis et bono amore dono et accollo te in medietatem omnium pannorum camere nostre tam lini quam lini cotoni quam de cirico q. in divortio nostri matrimonii habuero ad omnes tuas voluntates faciendas”. Inmediatamente después de esta estipulación, pero separada por un punto y seguido, el futuro esposo acoge a Blanca en la cuarta parte de mejoras, compras y adquisiciones: “Idem accollo te in quarta parte omnium emptorum, acquisitionum et melioramentorum bonorum immobilium”. ARM. NOT. T. 219, ff. 14v – 15r. Este documento, que constituye otra de las escasas manifestaciones del acogimiento en los *melioramenta* en la isla de Mallorca, evidencia que constituía una estipulación distinta de la de acogimiento en la mitad de ropas del lecho. Dicho acogimiento en los *melioramenta* se cifra en la cuarta parte, proporción que hará fortuna en Ibiza, ya que en los documentos nupciales pitiusos se repite a lo largo de cuatro siglos. No tenemos, en cambio, constancia de acogimientos en los *milloraments* otorgados en Mallorca posteriores a esta data, por lo que cabe pensar que esta práctica cayó tempranamente en desuso en esta isla. *Vid.* al respecto, CARDONA GUASCH, *Acolliment en la quarta part dels milloraments...*, *Op. cit.*, págs. 56 y ss.

3ª.- La tercera, que entre las “*Clausulae sponsalitii*” (“*Clausules de spolits*”), de los formularios de otorgamientos nupciales obrantes en los tratados de notaría mallorquines, figuran el acogimiento en la *medietas pannorum* y en el *vestitus lugubris* faltando, en cambio, totalmente, la de acogimiento en los mejoramientos.

4ª.- Y, en fin, porque el pacto de asociación a compras y mejoras, acostumbrado históricamente en la comarca del Camp de Tarragona nunca ha comprendido la mitad de las ropas del lecho ni el vestido de duelo, siendo así que la *associació a compres i millores* tarraconense y el acogimiento ibicenco en los *milloraments* fueron originariamente la misma institución jurídica.⁷⁷

Los tres acogimientos esponsalicios constituyen, en suma, tres figuras distintas, que responden a un fundamento y a una finalidad también diversa: mientras el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* ha sido secularmente un pacto atenuador del sistema dotal, el acogimiento en el vestido de luto constituye una reminiscencia del beneficio del *any de plor*. Como ahora veremos, también la autonomía del acogimiento en la mitad de los lienzos de cámara está fuera de duda.

6.1.2. Posibles presupuestos del acogimiento en la *medietas pannorum*

Posiblemente, el acogimiento en la *meitat dels draps de cambra* se concibiera como un derecho vidual femenino que tendía a paliar la debilidad económica que, en general, afectaba a las mujeres. Sin embargo, no parecía estar conectado a una especial situación de desamparo o precariedad, pues no nos consta que tuvieran que darse unos presupuestos determinados de pobreza, como sí requerían otras instituciones, como por ejemplo, la cuarta uxoria del derecho justiniano,⁷⁸ que correspondía a la mujer *indotata*,

77.- El acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments* presenta numerosas afinidades con la asociación a compras y mejoras del Camp de Tarragona, no sólo por su contenido sino también por las vicisitudes que han experimentado sendas figuras jurídicas a lo largo de su evolución histórica, dada la tendencia a confundirlas con la sociedad de gananciales castellana. Además, no ha sido infrecuente que en la redacción de la estipulación tarraconense se haya usado el verbo “acollir”. Todo apunta a que constituyen manifestaciones de una misma práctica, contemplada en las *Costums de Tortosa* (C. 8, 1, 5). La circunstancia de que en Ibiza el acogimiento se cifre en la cuarta parte de los mejoramientos y no en la mitad, no es óbice para afirmar esa identidad, toda vez que los acogimientos baleáricos más antiguos de que tenemos constancia difieren en la medida de la participación de la esposa: una quinta parte, en el *espòlit* ibicenco de 1276; la mitad, en el *espòlit* mallorquín de 1239, y la cuarta parte, en el *espòlit* mallorquín de 1332, todos ellos anteriormente reseñados.

78.- Novelas 53, c. 6 y 22, c. 18, posteriormente derogadas en parte por la Novela 117, c. 5, mediante la cual quedó configurada definitivamente esta institución.

*inops, pauper*⁷⁹ - muy arraigada históricamente en Cataluña y en Mallorca-, o la *setantena* del antiguo derecho foral valenciano, que concedía acción a la viuda indotada para reclamar el setenta por mil del caudal relicto del marido, una vez deducidas las deudas de la herencia.⁸⁰ Más bien podría afirmarse lo contrario: el hecho de consignarse el acogimiento en la *medietas pannorum* en *espòlits* que, como ya se ha dicho, no eran sino cartas de constitución dotal, conduce a pensar que el derecho a obtener la mitad de esas ropas asistía sólo a aquellas mujeres que hubiesen llevado dote al matrimonio.

La íntima conexión existente con la dote, no sólo del acogimiento en los avíos de cámara, sino también del acogimiento en los “milloraments” y del vestido lúgubre, se evidencia en la expresión “iura dotalia” o “drets dotals”, presente en los documentos esponsalicios. Con esta expresión genérica se designa una serie de derechos privativos de las mujeres que habían aportado dote al matrimonio y que habrían de serle satisfechos a la disolución del mismo. Por esta razón, y en previsión de ese momento futuro, el marido estaba obligado a asegurar a la esposa, no sólo la restitución de los bienes que ella le entregó en tal concepto sino también a garantizarle el cobro de la cuarta de mejoramientos, la adquisición de la mitad de las ropas de la habitación conyugal y la provisión de un vestido de duelo.⁸¹ De ahí también, que en los *espòlits* se contengan siempre declaraciones del marido dirigidas a garantizar a la futura esposa la efectiva percepción de estos elementos.⁸²

6.1.3. Objeto del acogimiento

El acogimiento en las ropas del lecho lo ha sido, tradicionalmente, de la mitad de las que se hallaran en la vivienda conyugal al morir el marido. No han faltado, sin embargo, otorgamientos en los que ha experimentado

79.- A estos efectos había que entender estos requisitos, no en el sentido de extrema pobreza o indigencia de la mujer sino en el de que los frutos de la herencia del marido no bastasen para que ella pudiese vivir decorosamente con arreglo a su posición social. Cfr. PASCUAL GONZÁLEZ, Luis; MASOT MIQUEL, Miguel. *Derecho Civil de Mallorca. El Derecho Civil de Mallorca después de la Compilación*. Ed. Embat. Palma de Mallorca, 1979, pág. 310.

80.- FRV 5,1,14.

81.- En los otorgamientos nupciales del siglo XVIII se declara que “todo lo qual, dote y demás [el marido] le salva y asegura generalmente sobre lo mejor y más bien parado de sus bienes”.

82.- “Todo lo qual, dote y demás, le salva y asegura generalmente sobre lo mejor y más bien parado de sus bienes”. API. Prot. JOSÉ SENTÍ; “Todo lo qual le salva y asegura generalmente sobre todos sus bienes muebles y rayces”. API. Prot. ORVAY; “Todo lo qual, dote y demás, le salva y asegura generalmente sobre todos sus bienes, havidos y por haver”. API. Prot. TUR DAMIÀ.

alteraciones, tanto en la proporción como en el objeto sobre el que se proyectaba. Algunas de estas alteraciones acaso obedezcan a un error inicial que se padeció al plasmar la declaración de voluntad en el papel, y que se fue arrastrando mecánicamente a lo largo de otorgamientos sucesivos durante un período de tiempo más o menos prolongado. Así, por ejemplo, en no pocos *espòlits* se constata, seguramente por mimetismo con el acogimiento en los *milloraments*, que el marido acoge a su futura esposa en la *cuarta* parte de los lienzos de cámara, en lugar de en la mitad, como es de ver en los Protocolos Riera, Ximeno y Oliver, datados de la primera mitad del siglo XVIII.⁸³ Se aprecian cambios en el objeto mismo del acogimiento en el Protocolo Ximeno, donde con relativa frecuencia la estipulación se proyecta sobre otros bienes muebles de uso doméstico, como los “draps de cuina” o paños de cocina.⁸⁴ Por último, también pueden leerse acogimientos más amplios, que apuntan a cualesquiera ropas que visten la vivienda, a juzgar por lo genérico de la expresión “la acoge en la mitad de lienzos de *casa*, blancos y listados”, muy frecuente en los *espòlits* autorizados por los notarios Tomás Juan⁸⁵ y José Sentí,⁸⁶ también de mediados de la citada centuria.

6.1.4. Satisfacción del derecho de la esposa acogida

De los documentos de aplicación consultados, se infiere que la promesa marital hecha en *espòlits*, de acoger a la mujer en la mitad de las ropas del aposento conyugal (o, según lo que acabamos de afirmar, de la cocina o, incluso, de toda la casa), acostumbraba a cumplirse, una vez disuelto el matrimonio por muerte del esposo, entregando a la viuda los mismos bienes o avíos. Sin embargo, en el siglo XIX no resulta infrecuente que los herederos del marido premuerto cumplan la promesa esponsalicia mediante la entrega a aquélla de una suma dineraria por el valor en que se habían tasado aquellas ropas. En estos casos las liquidaciones de herencias de hombres casados contienen una partida por el valor atribuido a estos lienzos que muchas veces

83.- “(...) E inseguint en la consuetut, practica y bon costum de la present Illa la acullesh en la quarta parta dels draps de cambra, tant blancs com llistats.” API. Prot. Mauro XIMENO. “(...) Y siguiendo la costumbre de la presente Ysla la acoxe en la quarta parte de los lienzos de cámara, blancos y listados.” API. Prot. Nicolás OLIVER.

84.- API. Prot. XIMENO, 1716.

85.- AP., Prot. Tomás JUAN, 1762-1764.

86.- API. Prot. José SENTÍ, 1767- 1772.

incluye también el valor del lecho mismo.⁸⁷ El importe en que son tasados se contabiliza como crédito de la viuda a satisfacer por los herederos del esposo sobre el patrimonio marital. En otros documentos de liquidación de herencia, se hace constar expresamente que se ha cumplido tal obligación *in natura*, mediante manifestación de que “se le tiene abonado la cama conyugal ordinaria como sobreviviente”, por lo que ya no debe computarse esta partida en el pasivo del patrimonio relicto.

6.2. El acogimiento esponsalicio mallorquín en la *medietas pannorum*

6.2.1. Su presencia en los esponsalicios mallorquines desde el siglo XIV hasta el siglo XIX

Por las mismas fechas en que se otorgaban los *espòlits* más antiguos de que disponemos en Ibiza, allá por el 1600, y desde mucho antes, se estipulaba en la vecina isla de Mallorca un acogimiento muy similar con ocasión del matrimonio, que igualmente se consignaba en las cartas dotales. Era tal la similitud en este aspecto entre las dos islas, que en Mallorca, los documentos de constitución dotal también acostumbraban a denominarse *espòlits*. No hay más que consultar los índices de los protocolos, especialmente del siglo XVII,⁸⁸ e incluso, formularios notariales donde las estipulaciones nupciales se recogen a veces como “clausules de spolits.”⁸⁹ Examinando los fondos

87.- *Vid.* a modo de ejemplo, en API, Prot. ARABÍ, 1834 donde aparecen este tipo de liquidaciones. *Vid.* también en AHME un expediente judicial instado en 1835 por el segundo marido de una viuda que, en nombre de ésta, reclama a los herederos de su primer esposo la dote que ésta aportó a su anterior matrimonio y el lecho cotidiano. El juez falla a favor del demandante, declarando haberse probado “la costumbre y práctica inmemorial seguida en esta isla de corresponder a las viudas el lecho cotidiano con su aparato, por lo que debo declarar y declaro que pertenecen a la expresada Isabel Sarriet la cama y demás aparato de uso común de ella y del difunto marido y, en consecuencia, se manda entregar a la expresada viuda el lecho cotidiano con ls demás prendas correspondientes o su importe, en el caso de haber sido vendidas algunas de ellas”. Se tiene constancia del cumplimiento de lo fallado judicialmente, toda vez que en el mismo expediente judicial obra un recibo por el que el segundo marido de Isabel Sarriet manifiesta haber “recibido la cantidad de 17 duros de plata con 18 reales vellón, valor de tres colchones que se habían vendido en la almoneda del difunto Juan –primer marido de Isabel- y además, confiesa haber recibido la cama, una manta y dos sábanas y todo lo demás perteneciente a dicha cama”.

88.- *Vid.* a modo de ejemplo, en ARM. Protocolo de Raimundo Alonso; de los once documentos nupciales relacionados en el Índice, otorgados entre 1644 y 1651, ocho se identifican como “spolit”. ARM. NOT A-634.

89.- *Vid.* a modo de ejemplo, ARM. COD. 114, *Artis Notariae*, que MUT CALAFELL atribuye a un tal Bernardino Rotger, citando el año 1654 como la más probable fecha de su confección. *Cfr.* ZAFORTEZA DEL CORRAL, Luz; MUT CALAFELL, Antonio; OLIVER MORAGUES, Manuel, *Tratados de Notaría del Reino de Mallorca*. Colegios Notariales de España. Madrid, 1995, pág. 120. Si bien figura redactado casi íntegramente en latín, dentro de lo que es la exposición de las *clausulae elongatae*, y por lo que respecta a las de los documentos esponsalicios, las engloba bajo la rúbrica “Clausules de spolits” (f. 141 v). De entre las estipulaciones comprendidas en las “Clausules de spolits” figura, precisamente, “lane, lini, etc.”, alusiva al acogimiento en los lienzos de cámara” (f. 142r).

del Arxiu del Regne de Mallorca hemos podido constatar la práctica de este acogimiento “textil” desde fechas tempranas.⁹⁰ Destaca en este punto un *Liber Sponsalitorum* del notario Bernat Thomas, del siglo XIV, que lo incluye entre las estipulaciones típicas de los documentos otorgados por razón de matrimonio.⁹¹ Durante las centurias siguientes y hasta bien entrado el siglo XIX,⁹² aunque ya en menor medida, este acogimiento seguirá practicándose,⁹³ siendo consignado unas veces en forma abreviada (“Accoligo vos in medietate pannorum camere nostre”) y otras, *in extenso*. En este último caso, la cláusula contiene una enumeración de los tejidos en que están confeccionadas las ropas: “*pannorum lane* (de lana), *lini* (de lino), *cirici* o *serici* (de seda), *cannapis* (de cáñamo), *et cotoni* (de algodón)⁹⁴, lo que pudiera acaso significar que dicho acogimiento comprende todo tipo de lienzos de la habitación conyugal, con independencia de su calidad: tanto los de uso ordinario como los más ostentosos.⁹⁵ Estas dos formas de redacción determinaron que, en Mallorca, el derecho de la esposa acogida fuera conocido indistintamente como “part

90.- *Vid.* en nota al pie nº 71 esponsalicio mallorquín de 1332 firmado por Pere Cirerol y Blanca de Pont, donde puede leerse el acogimiento.

91.- La fórmula del acogimiento se explicita en estos términos: “*Gratis et bono amore dono et accoligo te in medietate omnibus pannorum camere nostre tam lani lini et de cetero quod in divortio nostri matrimonii habuero ad omnes tuas voluntates faciendas*”. ARM. *Liber sponsalitorum Bernardi Thomei* nott., f. 3r.

92.- El acogimiento en la “*medietas pannorum*” o “part de cambra” es una constante en los documentos esponsalicios de los siglos XV a XIX. *Vid.* a este respecto, como muestras de acogimientos de esta naturaleza: Prot. J. REAL (1444 – 1445), NOT. R-302; Prot. A. AULI (1505-1509), A-160; Prot. J. BARBER (1635), NOT. B-596; Prot. R. ALONSO (1645), NOT. A-634; Prot. A. CORRO (1667), NOT. 3373; Prot. S. CANALS (1692), NOT. 3408; Prot. M. COLL (1730 – 1734), NOT. M-3706; Prot. A. DARDER (1752), NOT. 4381; Prot. R. VICH (1768 – 1773), NOT. V-266; Prot. M. ALEMANY (1785 – 1789), A-922; Prot. P. DOMENGE (1804), 400/4451; Prot. B. CLADERA (1826 -1828), NOT. 3928; Prot. B. VICENS (1860), V-257. Todos ellos obrantes en ARM.

93.- A modo de ejemplo, el COD. 114, *Artis Notariae* (s. XVIII), incluye en los documentos nupciales de “*instrumentum dotis*” (f. 25 v), “*instrumentum dotis quando mulier se ipsam in matrimonium collocat*” (f. 26v) e « *instrumentum dotis pro fundo dotali* » (f. 28r), la misma cláusula de cierre : « *Et insequendo eadem may. consuetudinem accoligo vos in medietate pannorum camere nostre, quam habuerimus tempore separationis predicti nostri matrimonii lane videlicet lini etc pro quibus quidem dotem augmenti et parte camere oblibona ei et fiat large* ». Dentro del mismo formulario, en sede de « *Clausules de spolitis* », puede leerse otra forma de consignar dicho acogimiento: « *Lane, lini, etc.- Lane, lini, ciricis, canapi et cotoni (...)* ». ARM. COD. 114, f. 142r.

94.- Redacción de la cláusula en forma extensa: “*Accoligo vos in medietate pannorum lane, lini, cannapis et cotoni quam habuero tempore separatione nostri manrimonii*”.

95.- La alusión explícita a la seda (“*cirici*” o “*serici*”, según los documentos) parece confirmar este extremo. La elevada consideración de este tejido se pone de manifiesto, a propósito del atuendo de la viuda valenciana, en un texto de BAS donde se contrapone la calidad media de la lana a la suntuosidad de la seda: “*Et ultra vestes lugubres vidua debent dari vestes mediocres, idest lanae, sed non serici*”. *Cfr.* BAS Y GÁLCEERÁN, Nicolás, *Theatrum iurisprudentialae forensis Valentiae romanorum iuri mirifici accomodatae*. Valencia, 1690, part. I, cap. 60, núm. 82.

de cambra”, en alusión a la estancia de la casa de donde se tomaban los avíos, y como “robes de lli i llana”, por ser éstas las materias textiles con que principiaba la enumeración, cuando la cláusula esponsalicia se redactaba en lengua vulgar.

6.2.2. Satisfacción del derecho de la esposa acogida

Durante los siglos XIV y siguientes los herederos del marido estaban compelidos a entregar a su viuda la mitad de esas mismas ropas, sin que pudiera privarse de este derecho a la mujer que hubiera sido instituida por su marido “ama, senyora, usufructuària”, pues en tal supuesto su cualidad de usufructuaria universal no le impedía hacerse dueña de estos avíos.⁹⁶ Ello concuerda con los términos “ad omnes tuas libertates faciendo” con que acostumbraba a concluir la redacción de la cláusula en su forma más extensa, y también con la calificación de este beneficio viudal femenino como “dret propi y libero”, en palabras de Canet, Mesquida y Zaforteza, según consta en su recopilación del Derecho mallorquín. Sin embargo, hacia el siglo XVII, aproximadamente, el cumplimiento en forma específica es sustituido por una deuda de valor, cifrada en el cuatro por ciento de la dote aportada por la mujer. Por esta razón, en los documentos nupciales mallorquines de la Edad Moderna se añade a los consabidos términos de la cláusula de acogimiento, lo siguiente: “qui computat ad ratione quattuor pro centenario dotis constitutae.”⁹⁷

Aunque no llegara a obtener sanción legal, la *Recopilació de les Franqueses i Dret Municipal de Mallorca*, terminada por los Doctores Canet, Mesquida y Zaforteza en el año 1622, se hace eco de la *part de cambra*, que califica de “antigua” –*antique consuetut*–,⁹⁸ en los siguientes términos:

96.- FERRER cita al efecto una Resolución de la Real Audiencia, de 27 de marzo de 1668, que declara que no se puede privar a la mujer de la *part de cambra* por el hecho de instituir la heredera usufructuaria, ni los herederos pueden deferir la entrega de la *part de cambra*, como con los bienes dotales, pues no se entiende pagada con dicho usufructo. Cfr. FERRER VANRELL, M^a Pilar. “Los efectos patrimoniales a la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges”. *Lecciones de Derecho Civil Balear*. Col·lecció Materials Didàctics. UIB. 3^a Edició. Palma, 2004, pág. 189. *Id.* también FERRER, “Régimen económico matrimonial de separación de bienes en Mallorca y Menorca”, *Regímenes económicos ...*, *Op. cit.*, pág. 664.

97.- *Id.* a modo de ejemplo, en ARM, los protocolos del notario Andreu Corro (NOT. 3373) y Arbona (NOT. A-750), datados de la segunda mitad del siglo XVII. De la centuria siguiente pueden consultarse también en ARM diversos formularios notariales: COD. 112, Cuaderno A, f. 6r, Cuaderno D, f. 6r; COD. 109, f. 183r.

98.- PLANAS ROSSELLÓ precisa que, en este caso, los autores de la Recopilación se limitaron a dejar por escrito disposiciones de derecho consuetudinario unánimemente consideradas como tales y aceptadas por los tribunales. Cfr. PLANAS ROSSELLÓ, Antonio. *Recopilación del Derecho de Mallorca. 1622. Por los doctores Pere Joan Canet, Antoni Mesquida y Jordi Zaforteza*. Ilustre Colegio de Abogados de Baleares. Palma, 1996, pág. 79.

“Si bé per antigue consuetut de Mallorca estan en ella assentats los drets dotals que competexen a les dones, perquè dita observàntia estiga reduïda en scrits y tinga forsa de estatut diem, declaram, ordenam e statuim que los drets que competexen a las donas son los següents: (...) 2º Part de cambra axí nomenat per ço que antigament los marits acullien a las mullers a la mitat de las robas de lli i llana que en lo temps de la mort tenien en son poder, si bé ara esta reduit a raho de quatre per cent del dot que la muller ha portat, lo qual dret es propi y libero de ditas donas”.⁹⁹

Como podemos comprobar, se certifica la evolución de este acogimiento textil hacia una deuda de valor a cargo de los herederos del marido, siendo esta la modalidad del acogimiento vigente en el tiempo en que se expresan los autores de la recopilación privada.

La pervivencia de la “part de cambra” o “robes de lli i llana” en la mentalidad del pueblo mallorquín de fines del siglo XIX queda probada por su inclusión en la Memoria de las Instituciones de Derecho Civil, redactada con arreglo al Real Decreto de 2 de febrero de 1880, por Ripoll Palou. El insigne jurista constata la progresiva disminución de otorgamientos de constitución dotal en Mallorca, pero aun así reconoce la existencia de la antiquísima costumbre consistente en conferir a la mujer la *part de cambra*:

“(...) Tanto en los tiempos antiguos como en los modernos, hay casos repetidos en que la mujer aporta su dote al contraer el enlace matrimonial. (...) También la mujer, en estos casos, y una vez llegada la viudez, obtiene lo que se llama parte de cámara exclusivamente para sí, que consiste en el 4 por 100 del valor de la misma dote, el vestido de luto y hasta antiguamente tenía derecho a una joya. Tan cierto es esto como que en las liquidaciones de las herencias se coloca siempre como baja y en la parte llamada es alieno,¹⁰⁰ la dote de la mujer, su aumento dotal, la parte de cámara y el vestido de luto, al tenor de lo estipulado en el instrumento esponsalicio (...).¹⁰¹

99.- Llibre III (“De las ordinations, statuts y dret municipal”), Títol XII (“De dot e dret dotal”), Ordinatio 7. Transcripción de PLANAS ROSSELLÓ, *Op. cit.*, pág. 200.

100.- Como hemos dicho anteriormente, en las liquidaciones de herencias de hombres casados también acostumbraba a consignarse como “baja” el valor de las ropas del lecho conyugal e, incluso, del lecho mismo.

101.- FERRER VANRELL, Mª Pilar y MUNAR BERNAT, Pedro A., *Materials precompilatoris del Dret civil de les Illes Balears*. Universitat de les Illes Balears. Palma de Mallorca, 2002, págs. 54 y 55.

6.3. Identidad sustancial entre el acogimiento ibicenco en la *meitat dels draps de cambra* y el acogimiento mallorquín en la *part de cambra*

Pocas diferencias sustanciales pueden detectarse entre el acogimiento ibicenco y el mallorquín, a la vista de lo expuesto. Ambos se consignaban en instrumento dotal, y conferían a la esposa un derecho que recibía la consideración de *ius dotalis*, con la consiguiente garantía de su futuro cumplimiento, según se hacía constar en la misma escritura mediante declaración del esposo, obligando a ese fin todos sus bienes, presentes y futuros. Las diferencias entre la cláusula mallorquina y la ibicenca se circunscribían a la descripción de las ropas ya que, como se ha dicho, aquélla contenía una enumeración de los materiales en que podían estar confeccionadas (lino, lana, seda, cáñamo y algodón), mientras que en los *espòlits* pitiusos aludía al trabajo que tales paños llevaban incorporado, ya fuera de teñido o de labor de la tela (“draps¹⁰² blancs i llistats”, y también, “lienzos de cámara blancos y listados” o “lienzos de cámara lisos y honestos”¹⁰³, expresiones estas dos últimas, en que se traduce la estipulación al castellano, una vez generalizado el uso de esta lengua, varias décadas después de la entrada en vigor del Decreto de Nueva Planta de 28 de noviembre de 1715).¹⁰⁴ Pese a las

102.- La voz “drap”, acostumbrada a emplearse en la redacción del acogimiento pitiuso, parece aludir genéricamente a las ropas del lecho. En la regulación de la “cambra”, los Furs de València utilizan idéntica terminología en la versión romance: “(...) si donchs no era cert que les vestedures e.ls draps de cambra que aportà en temps de les núpcies fossen encara en la casa de son marit e.l temps que ell morí (...). FRV 11, 5, 5. Dicho esto, no es menos cierto que con el vocablo “drap” también se ha designado históricamente un tipo de paño, de carácter rústico, hecho de lino o cáñamo, o de ambas fibras, utilizado en los vestidos de diario. En este último sentido, y con referencia a las ropas tejidas en Formentera, un especialista en tejidos asegura que el *drap*, junto con el *burell*, constituyen las ropas de uso cotidiano más acostumbradas en la isla. *Vid.* a este respecto, ESCANDELL GUASCH, Jaume. “Vestits a Formentera, els segles XVIII, XIX i XX”. En *II Jornades de cultura popular de les Pitiüses. Es vestir antic*. Eivissa, 2003, pág. 47.

103.- Es dudoso el significado de este adjetivo en este contexto. Con referencia a una prenda de vestir típica de la indumentaria ibicenca, conocida como delantal de girasol o “de tafetà girasolat”, algunos investigadores como MATEU, aseguran que acostumbraba a ser de color morado, calificado de “honesto”: “Un color este último, que, como los negros, acastañados u otros moderados, se calificaba de “honesto”, “modesto”, y apto, consiguientemente, para asistir a la iglesia”. *Cfr.* MATEU PRATS, M^a Lena, “*Gonelles*” y “*joies*” en *Ibiza y Formentera (aproximación a sus paralelismos en el Mediterráneo)*. Siglos XVII – XX. Premi Vuit d’Agost 2006. Consell d’Eivissa. Departament de Política Educativa i Cultural. Ibiza, 2009, pág. 54.

104.- De los protocolos obrantes en el API se desprende que los efectos del Decreto de Nueva Planta de 28 de noviembre de 1715 no se dejaron sentir, en lo que se refiere al idioma de su redacción, hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XVIII. Un examen de los protocolos de los notarios Ximeno, J. Rosell, Escandell, Ribas y M. Rosell, todos ellos datados de la primera mitad de dicha centuria, evidencia que transcurridas varias décadas desde la promulgación de dicho Decreto, no se había generalizado todavía el empleo del castellano en la redacción de las escrituras, puesto que todos ellos continúan utilizando la lengua vernácula. Ello concuerda con las afirmaciones del historiador ibicenco ESCANDELL, quien constata que en Ibiza el proceso de promoción del castellano comenzó sólo en ciertas instancias político-administrativas, y fue abarcando paulatinamente otras esferas. *Cfr.* CARDONA GUASCH, *El acogimiento...*, *Op. cit.*, pág. 186. *Vid.* también, ESCANDELL, *Ibiza y Formentera en la Corona de Aragón. (siglo XVIII). La planificación ilustrada*. Palma, 2008, págs. 303 a 305. Todo apunta a que el idioma a emplear en la

diferencias estilísticas apuntadas, no es menos cierto que la expresión “part de cambra”, tan arraigada en Mallorca, es utilizada en no pocas ocasiones en los *espòlits* pitiusos,¹⁰⁵ como es de ver en el protocolo del ibicenco Antoni Guasch (s. XVII) e, incluso, aunque en menor medida, pueden hallarse alusiones a las “robes de lli i llana” en otro tipo de otorgamientos.¹⁰⁶

Resulta, en definitiva, indudable que el acogimiento ibicenco y el mallorquín constituyen idéntica institución jurídica cuyos perfiles se han ido modelando autónomamente con el discurrir de los siglos. En este sentido, la diferencia más destacable en su respectiva andadura histórica es su reducción, en Mallorca, al cuatro por ciento de la dote; en Ibiza, en cambio, en la mayoría de casos siguió haciéndose efectivo mediante entrega a la viuda de los mismos avíos, no sido infrecuente, sobre todo en el siglo XIX, el pago del importe en que habían sido valorados, según ya se ha explicado.

6.4. La existencia de una costumbre históricamente anterior a la cláusula de acogimiento en la *medietas pannorum*: la institución jurídica de la *part de cambra*

Las manifestaciones más antiguas conocidas del acogimiento ibicenco en la *meitat dels draps de cambra* o *medietas pannorum*, se remontan a principios del siglo XVII. Ello no significa que la práctica de estipularlo surgiera en la isla por tales fechas, lo que sucede es que no se conservan protocolos notariales anteriores a esa centuria. El extravío de los protocolos puede obedecer a distintas causas: a las razias turcas padecidas en la isla¹⁰⁷ o la circunstancia, apuntada por el historiador ibicenco Escandell, de que los antiguos escribanos ejercieran durante siglos su función de fedatarios como actividad de naturaleza privada, por lo que sus escrituras tenían en gran medida carácter de propiedad personal. Ello explicaría que, al estar en manos de particulares, la mayoría de documentos se perdiesen o, en el mejor

redacción de los instrumentos notariales era en las islas una cuestión que suscitaba dudas e interrogantes, transcurridas varias décadas desde la promulgación del Decreto de 1715, por cuanto a la sazón algunos notarios mallorquines usaban la lengua vernácula y otros aún seguían empleando el latín. Prueba de esta incertidumbre es la *Exposición de dudas del Real Acuerdo con ocasión de la vista ordenada por el Consejo de Castilla a los notarios de Mallorca*, de 1752, una de las cuales es, precisamente, la del idioma. *Vid.* a este respecto, PLANAS ROSSELLÓ, Antonio, *El notariado en el Reino de Mallorca (siglos XIII – XVIII)*. Palma de Mallorca, 2006, págs. 187 – 188 y 233-234.

105.- API. Prot. GUASCH, 1678,

106.- API. Prot. HERVÁS, 1690.

107.- COLL FONT, Carme. *El Llibre Manual de Pere Romeu, notari públic de Mallorca (1240). Estudi del document*. Memòria d'Investigació per a l'obtenció del Diploma d'Estudis Avançats. Departament de Ciències Històriques i Teoria de les Arts, UIB. Inédita.

de los casos, los conservados no se remontan en el tiempo tanto como sería deseable.¹⁰⁸ La constatación de este inconveniente no obsta, sin embargo, para afirmar que esa suerte de acogimiento “textil” se habría generalizado mucho antes del siglo XVII, a juzgar por los términos en que solía redactarse la cláusula. Ciertamente, con mucha frecuencia, iba precedida de una apelación a la costumbre insular: “Praeterea iuxta consuetudinem Eviça”, “Inseguint la consuetut de la present Ylla”. Del tenor de esta invocación y de sus genéricos términos, podemos inferir dos extremos: el carácter consuetudinario del acogimiento y su antigüedad. Por lo demás, la presencia constante del acogimiento en la mitad de las ropas de la habitación conyugal en los *espòlits* de la época es otro dato que nos permite aventurar su más que probable estipulación en las cartas dotaes desde un tiempo muy anterior al que los protocolos más antiguos conservados nos dejan conocer. No en vano, como se ha dicho, hemos constatado la inserción de esta cláusula en esponsalicios mallorquines que se remontan al siglo XIV.¹⁰⁹

Recientes investigaciones abonan la tesis de que el acogimiento esponsalicio pitiuso –lo mismo que el mallorquín– son el reflejo documental de una institución consuetudinaria conocida en ambas islas en fechas próximas a su incorporación a la Corona de Aragón, de perfiles más amplios, eso sí, desde el punto de vista del contenido, que los del acogimiento en la *medietas pannorum*, como tendremos ocasión de comprobar.

Estas investigaciones se centran en un dictamen datado de finales del siglo XIII, que obra en el *Llibre de la Cadena* del Arxiu Històric Municipal d'Eivissa.¹¹⁰ De su letra se infiere que en esa centuria existía un derecho privativo de las mujeres viudas, denominado “cambra” o “part de cambra”, que les facultaba para tomar los enseres del ajuar doméstico al fallecimiento del marido. Del texto no podemos deducir, sin embargo, si debían concurrir determinados presupuestos o requisitos para alcanzar tal beneficio, como por ejemplo, si tenía o no que haber otorgado *espòlits* al casarse. Lo que sí estamos en condiciones de certificar, a la vista de ese dictamen, es que

108.- ESCANDELL BONET, Bartolomé. *Ibiza y Formentera en la Corona de Aragón (siglos XIII-XVIII). Arranque histórico de la catalanidad insular*. Ed. El Tall. Palma de Mallorca, 1994, pág. 81.

109.- Vid. en nota al pie nº 71, esponsalicio mallorquín otorgado por Pere Cirerol y Blanca de Pont, en el que se aprecia la consignación de esta cláusula en una de sus versiones más extensas.

110.- AHME. *Llibre de la Cadena*, f. 79v. Agradecemos al Dr. PLANAS ROSSELLÓ el habernos puesto sobre la pista de este documento en el año 2006. Este informe es objeto de comentario en la tesis doctoral defendida en 2011, si bien creyendo equivocadamente que estaba fechado en 1388, siendo así que data de 1288. Vid. al respecto, PLANAS ROSSELLÓ, Antonio. “Derecho de Ibiza y Derecho de Mallorca. Reflexiones en torno a dos documentos del Llibre de la Cadena (ca. 1288)”. *BSAL*, nº 70. 2014, págs. 267 y ss.

dicho instituto jurídico fue objeto de implantación tanto en Mallorca como en Ibiza durante la post-conquista cristiana. Quien lo suscribe, un tal Pere Arnau, que se identifica en el escrito como jurista de Mallorca, se pronuncia sobre los bienes muebles que han de entenderse comprendidos en el ámbito objetivo de dicha figura. La conexión entre Ibiza y Mallorca a propósito de la institución de la *part de cambra*, queda evidenciada, en primer lugar, por el extremo de que el documento, de autoría mallorquina, se contiene en un archivo ibicenco. Pero, fundamentalmente, por la circunstancia de que el dictamen, firmado en 1288, obedece a una consulta que le dirige desde Ibiza, uno de sus más destacados prohombres, Guillem Escrivà, quien a la sazón era baile de la curia ibicenca.¹¹¹ Precisamente, por su cargo, que entrañaba el ejercicio de funciones cuasi-jurisdiccionales,¹¹² suponemos que Escrivà tiene ante sí un litigio en el que ha de determinarse qué concretos bienes de la vivienda del finado, muy probablemente, un comerciante de tejidos, puede tomar para sí su viuda al amparo de dicho beneficio (“aquelles coses que sots nom de cambra deuen esser contengudes”).

Del informe se deduce que la figura jurídica en cuestión tiene en el siglo XIII unos contornos más amplios, desde el punto de vista del objeto, que los que presentará el acogimiento esponsalicio en las centurias posteriores, dado que el tal Arnau cita ropas destinadas, no sólo a la habitación de los esposos (“tots draps de lit o altres draps que fossen en la cambra”) sino cualesquiera ropas de menaje de la casa e, incluso, de indumentaria femenina (“Item caixas son de cambra e la roba que dins es axí com vels e trebugueres e lantsols e tovalles, tovallos e capces”), así como enseres domésticos que exceden de los elementos textiles aludidos en la consabida cláusula de acogimiento. Se mencionan así, recipientes de cocina y comedor (“sitres”¹¹³, “conches”¹¹⁴, “bassins”¹¹⁵,

111.- Guillem Escrivà era un prohombre local que ostentó el puesto de baile en la curia del arzobispo de Tarragona y también del paborde, antes de la conquista del rey Alfonso y también después del retorno de Jaime II, llegando incluso a ejercer este cargo en el sector real. Cfr. CINGOLANI, Stefano; FERRER ABÁRZUZA, Antoni. *Eivissa i Formentera entre dos regnes (1285 – 1298)*, págs. 78 y ss., <http://www.academia.edu/5294374>.

112.- Los prohombres intervenían en las causas civiles, aconsejando al Juez a la hora de dictar sentencia. En la Carta de Franqueses de Ibiza, de 9 de enero de 1236 se establece que “Totes les questions que entra los habitants de Eivissa seran, se menen en lochs publichs on sera lo veguer ab los prohoms de la vila”. Vid. a este respecto, CARDONA GUASCH, Olga Patricia, “Perviuven els prohoms a la nostra societat? Semblances de la figura amb institucions del dret actual”. *Prohoms, homes bons*. XVI Jornades de Cultura Popular de les Pitiüses. Eivissa, 2017, pág. 108.

113.- Probablemente se refiere a una aceitera. En <http://www.diccionari.cat>, la voz catalana “sitra”, variante de “setra”, una de cuyas acepciones es la de “recipient de llauna per a guardar-hi oli”.

114.- En realidad, “conques”; en castellano, cuencos.

115.- En realidad, “bàssies” y, en singular, “bàssia”. Vid. <http://www.diccionari.cat>, donde se aduce como probable origen etimológico el término *baccea*, del latín tardío, equivalente a “recipient d’aigua”.

“scudellas”), instrumentos necesarios para iluminar las estancias (“lanternes”, “canalobres”) e, incluso, piezas de mobiliario (“arquibanchs”¹¹⁶). El elenco de cosas muebles a que tiene derecho la viuda se caracteriza ciertamente, por su destino doméstico (“que fossen al servey de l'alberch”, puntualiza Arnau), por lo que objetos iguales o semejantes que se hallaran en el domicilio al tiempo de morir el marido no quedarían para ella si estuvieran afectos a la actividad mercantil del esposo o fueran destinados a la venta (“si nols havien en cor de vendre”). Tal se desprende de la observación que realiza el jurista que lo suscribe al especificar que si los “bassins” (recipientes) “eren en casa per fer servey de rabedor”¹¹⁷, esto es, de receptáculo para recaudar dinero, quedarían excluidos del beneficio viudal e, igualmente lo serían, las ropas y tejidos que, aun encontrándose en la casa, en realidad constituyeran mercaderías: “Exceptades vestidures e draps qui fossen comprats per vendre”. El jurisperito mallorquín excluye asimismo del contenido de este derecho los objetos preciosos y las armas: “Negun veixell d'argent ne armes no deuen esser de cambre”.

Es de notar que en el dictamen de Arnau no se habla de acogimiento, sino simplemente, de “cambra”. Si hubiera existido un acogimiento otorgado por el causante al tiempo de casarse, apenas se suscitarían dudas en punto a los concretos objetos que éste pudiera comprender, pues serían los especificados según los términos de la declaración de voluntad. Todo apunta, pues, a que el acogimiento en la *medietas pannorum*, típico de los *espòlits* mallorquines e ibicencos, constituyó un reflejo documental de lo que con anterioridad habría sido una práctica de contornos más o menos difusos, consistente en tomar la viuda los enseres que se hallasen en la vivienda habitual del matrimonio, con independencia de cualquier declaración de voluntad marital a este respecto.

6.5. La implantación de la *part de cambra* en la isla de Ibiza

El informe obrante en el *Llibre de la Cadena* confirma que ya en el siglo XIII, la viuda ibicenca tenía derecho a tomar los objetos de uso ordinario de la vivienda conyugal, del mismo modo que en Mallorca. No tenemos conocimiento de que, desde las instancias de poder, se hubiese dictado una norma destinada a establecer *ex novo* tal beneficio viudal o, cuando menos, a refrendar una praxis más o menos consolidada en las islas. Todo hace pensar

116.- “Banc amb respatllet o sense i amb dos o més caixons, les tapes dels quals serveixen de seient”. *Vid.* <http://www.diccionari.cat>

117.- En realidad, “rebedor” que, en una primera acepción, como sustantivo, se define en <http://www.iec.cat>, como “Receptor, cullidor, aquell qui té càrrec de rebre en diners o en espècies l'import d'una recaptació o renda”. Aunque la definición está aludiendo a una persona y, en particular, a su oficio, del informe en cuestión, se deduce que “rebedor” alude a la función o destino del objeto, como fundamento para excluirlo del derecho de *cambra*.

que el derecho de predetracción que asistía a la mujer viuda se desenvolvió siempre en un ámbito estrictamente consuetudinario. La pobreza de los archivos documentales ibicencos impide saber a ciencia cierta el origen de esta costumbre en el territorio insular: ¿se gestó en la propia isla o, por el contrario, se importó de otras tierras? Para abordar esta cuestión hay que tener en cuenta las características que presenta el derecho consuetudinario en la Ibiza inmediatamente posterior a 1235.¹¹⁸

En el tiempo en que el jurisperito Pere Arnau emite el informe, el derecho privado ibicenco se nutre esencialmente de la costumbre. Ésta desempeña un papel decisivo a la hora de encauzar las relaciones jurídico-privadas de los isleños, ante la escasez de disposiciones de derecho privado establecidas por las instancias de poder. La necesidad de atender a unos objetivos prioritarios, como el de diseñar las estructuras por las que han de discurrir las relaciones entre los señores y los nuevos habitantes del territorio insular, determina que el grueso de las normas escritas sean de carácter público. La preeminencia de la costumbre en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas durante las décadas inmediatamente posteriores a la conquista, viene reforzada, si cabe, por una actividad normativa regia prácticamente inexistente en Ibiza. La ausencia de normas emanadas del rey en la etapa subsiguiente a 1235 vino motivada, tanto por la falta de participación directa del monarca en la campaña de anexión de las Pitiusas¹¹⁹ como por la circunstancia de que, tras la muerte de Guillem de Montgrí, principal artífice de la campaña bélica, las tres cuartas partes del territorio pitiuso quedaron para la Iglesia de Tarragona, en virtud del legado que Montgrí ordenó en favor de la mitra tarraconense y del cabildo de su catedral.¹²⁰

118.- 1235 es el año en que fue expugnada Madina Yabisah, tomada por las tropas de Guillem de Montgrí, Pere de Portugal y Nuno Sanç, el 8 de agosto.

119.- Mientras la toma de Mayurqa fue de directa realización regia, a juzgar por la narración del *Llibre dels Feyts*, la expugnación de las Pitiusas constituyó una empresa típicamente feudal: dicha empresa se confía plenamente a Montgrí, reservándose el rey tan sólo la soberanía o derecho de paz y de guerra, estando ausente tanto en las acciones militares como en la posterior distribución de su territorio. Este es adjudicado íntegramente a Montgrí, Sanç y Pere de Portugal quienes, como con señores, tienen plenitud de facultades normativas, impositivas, jurisdiccionales y dominicales en sus respectivos *quartons*. *Vid.* las posibles razones de este planteamiento feudal en ESCANDELL, *Ibiza y Formentera en la Corona de Aragón...*, *Op. cit.*, págs. 168 y ss.

120.- Por derecho de conquista se adjudicaron a Montgrí dos cuartas partes del territorio pitiuso: los *quartons* de Balansat i de Algarb, en Ibiza, y los de La Mola y Es Carnatge, en Formentera, además de una tercera parte de la Villa y Castillo; a la muerte de Nuno Sanç, (1241), Montgrí compra el *quartó* ibicenco de Pormany y el formenterense de Porto-Saler a los albaceas de Nuno, además de su tercera parte de la Villa y Castillo. Montgrí legará a su fallecimiento (1273) todas sus propiedades en las Pitiusas a la Iglesia de Tarragona, en cumplimiento de la condición que años antes le había impuesto el papa Gregorio IX para aceptar su renuncia a la mitra tarraconense.

¿Qué elementos nutrían la costumbre de la post-conquista? No parece que el derecho consuetudinario ibicenco acusara reminiscencias de la época precedente. Por un lado, está prácticamente descartada la presencia de elementos jurídicos musulmanes: el objetivo de irreversibilidad, que presidió la campaña de incorporación de las Pitiusas a la Corona de Aragón, no se compadecía con la persistencia de un sustrato consuetudinario musulmán, ya que la implantación *ex novo* de un orden religioso, político y jurídico radicalmente distinto, exigía medidas que minimizaran el riesgo de vuelta atrás en los territorios recién expugnados, entendidos como tierra de frontera. Esa irreversibilidad sólo podía lograrse con la sustitución temprana de la población indígena por una población foránea, proveniente de territorios cristianos. Por otro lado, resulta igualmente descartable la hipótesis de reductos jurídicos mozárabes que hubiesen permanecido en Ibiza durante la dominación sarracena, aunque haya sido sostenida por algunos historiadores, sobre la base de que el poder musulmán habría tolerado las “gentes del Libro” (judíos y cristianos), y aunque se haya afirmado la confluencia de lo que algunos han dado en llamar “síntomas indirectos”, cifrados en factores muy diversos, como el establecimiento, en el siglo IX, de eremitas agustinos en Formentera; la autorización, en 1058, por la taifa de Denia, a la que pertenecía Yabisah, de vincular espiritualmente las Baleares a la diócesis de Barcelona (lo que permitiría deducir la existencia de una comunidad de fieles cristianos), y datos lingüísticos, como topónimos¹²¹ y linajes anteriores a la dominación árabe que aún hoy subsisten y que denotan “una supuesta mozarabía”, en palabras de Escandell Bonet.¹²² Sin embargo, estos extremos no son suficientes para afirmar la persistencia, en el siglo XIII, de un núcleo poblacional cristiano dentro de una sociedad intensamente islamizada, como la ibicenca. El propio Escandell abraza la posibilidad de que en una primera etapa de dominación árabe existieran grupos cristianos, pero descarta plenamente que estos hubiesen permanecido en la isla en fechas tan avanzadas como las próximas a la conquista de 1235.¹²³

121.- En este aspecto el filólogo ibicenco RIBES alude a no pocos topónimos de la costa septentrional de la isla, de filiación mozárabe. Cfr. RIBES MARÍ, Enric, “Notes sobre el parlar mossaràbic d'Eivissa”. *Revista Eivissa*, nº 11. Institut d'Estudis Eivissencs. Ibiza, 1981, pág. 42. *Vid.* también del mismo autor, *La toponímia de la costa de Sant Joan de Labritja*. Eivissa. Ed. Can Sifre, 1993, pág. 138.

122.- Cfr. ESCANDELL, *Ibiza y Formentera en la Corona de Aragón*, *Op. cit.*, pág. 313.

123.- “Otra cosa es que, a la hora de la reconquista cristiana de 1235 todavía pervivieran físicamente pobladores mozárabes en la isla, hecho totalmente descartable, puesto que, a raíz de la cruzada catalanopisana de 1114 algunas expresiones de las fuentes cronísticas sugieren que habían desaparecido”. Cfr. ESCANDELL, *Op. cit.*, pág. 313.

La improbabilidad de sustratos jurídicos, musulmán y mozárabe, de la etapa precedente, habría sido determinante para favorecer la rápida propagación de la costumbre de los colonos. Por tanto, ese importante elemento consuetudinario que alimenta el derecho privado ibicenco del siglo XIII no se habría gestado en la propia isla, habida cuenta de que no habría transcurrido el tiempo suficiente desde la conquista para que unas determinadas prácticas hubieran nacido y cristalizado de manera completamente autónoma en el territorio insular.

Retomando la figura objeto de nuestro estudio, cabe entonces preguntarse por qué cauce se difundió en tierras pitiusas la costumbre de la *part de cambra* que, como hemos visto, ya era conocida en la Ibiza del 1200. En línea de principio, podemos contemplar dos hipótesis:

1ª.- Que se trate de una costumbre implantada en la isla como consecuencia lógica de los flujos migratorios que siguieron a la conquista. Es probable que el derecho de la viuda a la *part de cambra* fuera una más de las prácticas que, bien entrado el 1200, trajeran consigo los colonos cristianos tras la expugnación de Madina Yabisah. La expansión de la costumbre hacia tierras insulares debió de realizarse de manera espontánea y progresiva, a medida que llegaban grupos humanos provenientes de otras zonas donde con carácter previo ya se habían forjado determinadas prácticas. Desafortunadamente, no se tiene constancia exacta de cómo se llevó a cabo la repoblación de las tierras ibicencas a partir de 1235 y, sobre todo, se desconoce la concreta procedencia geográfica de todos esos colonos. Las conclusiones a que llegan los historiadores locales, a la vista de los más de doscientos apellidos correspondientes a los pobladores asentados en Ibiza a lo largo del siglo XIII,¹²⁴ es que la mayoría de los linajes eran catalanes, provenientes de diversos lugares del Principado, especialmente del Ampurdán, por las referencias toponímicas que contienen, y que no debían de diferir sustancialmente de la repoblación que años antes había comenzado en la vecina isla de Mallorca. En cualquier caso, no faltaron otras procedencias, como certifica la norma que en 1264 los señores otorgan a Ibiza en materia de prescripción de censos, en aras a la seguridad jurídica y del tráfico, motivada, precisamente, por el diferente origen de sus habitantes. En ella se alude expresamente a la diversidad, tanto de lugares

124.- Vid. listado de doscientos veintinueve apellidos en MACABICH LLOBET, Isidoro, *Historia de Ibiza*. Vol. I. Ed. Daedalus. Palma, 1967, págs. 178 y 281. Más modernamente, se ha obtenido información sobre la procedencia de los repobladores merced a los trabajos de investigadores locales que han estudiado minuciosamente las cabrevaciones llevadas a cabo en diferentes zonas sujetas al dominio de la Iglesia tarraconense. Vid. a este respecto, TORRES PETERS, Xavier, *Dos capbreus del segle XIII*. Eivissa, 2006. También, del mismo autor, aunque referida a una cabrevación datada de un siglo después de la conquista: *El capbreu de l'arquebisbe Ennec de Valterra (1396-1398). Introducció. Estudi. Transcripció*. Premi Vuit d'Agost. 2003. Ed. Mediterrània. Eivissa, 2004.

como de reinos (“habitants de diversos lochs o regnes”) y a la disparidad de costumbres que llevan consigo los nuevos pobladores (“diversitat de les costums dels habitants”).¹²⁵

2ª.- La otra hipótesis que podría explicar la existencia de la *part de cambra* en la Ibiza del siglo XIII, es que dicha práctica se hubiese implantado en la isla como consecuencia de una concreta disposición regia. En este aspecto, Planas Rosselló relaciona la presencia simultánea de la *part de cambra* en Mallorca e Ibiza durante esa centuria, con un hecho histórico relevante: la reincorporación de estas islas a la Corona de Aragón,¹²⁶ en 1285, tras ser arrebatado el reino de Mallorca a Jaime II por su hermano Alfonso El Liberal.¹²⁷ Recién proclamado soberano de dichos territorios insulares, Alfonso III dispuso mediante Privilegio de 13 de enero de 1286 que las franquezas, privilegios, usos y costumbres de Mallorca, tanto presentes como futuros, fuesen aplicados a sus hombres propios del castillo e isla de Ibiza.¹²⁸ Planas pone en valor la expresión “usus et consuetudines”, en el texto del citado Privilegio real, para sostener que esta extensión normativa habría de tener un alcance mayor que la que medio siglo antes, en 1233, había ordenado Jaime I,¹²⁹ cuando extendió a Menorca e Ibiza, a la sazón aún bajo dominio musulmán, las franquezas de Mallorca, concedidas a ésta en 1 de marzo de 1230.¹³⁰ Siguiendo esta argumentación, la *part de cambra* se habría extendido hacia Ibiza desde Mallorca, en cumplimiento del citado Privilegio. Abona esta tesis la transcripción en el *Llibre de la Cadena* ibicenco, de la solicitud que a principios de 1288 dirigen los prohombres de Ibiza, representados por Guillem de Banyoles, al baile real de Mallorca, instándole que se coteje con el

125.- AHME. *Llibre de la Cadena d'Eivissa*, f. 34f. Medida adoptada por Guillem de Montgrí que unifica los criterios sobre el cómputo del plazo de prescripción de censos.

126.- Menorca aún no había sido anexionada, si bien desde el reinado de Jaime I había quedado sometida a vasallaje.

127.- El 19 de noviembre de 1285 la Ciutat de Mallorques capitula ante las tropas de Alfonso II (III de Aragón), mientras que la isla de Ibiza le es entregada el 16 de enero de 1286. *Cfr.* GARRIDO I VALLS, Josep David, *Jaume II de Mallorca. Rei de les Balears i Pitiüses, comte català del Nord*. Rafael Dalmau, Ed. Barcelona, 2011, p. 88.

128.- “Item concedimus universis et singulis hominibus nostris castri et insule Evice, illi si qui sunt nostri propii et erunt in antea, quod habeant integre omnes franquitates, privilegia, usus et consuetudines quas cives Maioricarum habent et de cetero habebunt per universa loca”. Transcrito por PLANAS en “Derecho de Ibiza y Derecho de Mallorca. *Op. cit.*”, pág. 269

129.- Privilegio dado en Lérida, el 22 de marzo de 1233.

130.- Esa primitiva extensión de las franquezas quedó sustituida cuando, en 9 de enero de 1236, Ibiza recibe su propia Carta de Franqueses, como recuerda PLANAS. *Cfr.* PLANAS, “Derecho de Ibiza...”, *Op. cit.*, pág. 269.

código de privilegios de su Universitat una recopilación confeccionada en la isla menor de los privilegios concedidos a Mallorca e Ibiza, desde el reinado de Jaime I hasta la fecha;¹³¹ ello, seguramente, para acatar la disposición dictada por el rey Alfonso en 1286. A decir verdad, resulta significativo que, justo inmediatamente a continuación de dicha transcripción, obre la respuesta a la consulta sobre la “part de cambra” que, como sabemos, no es sino el dictamen del jurista Pere Arnau.

Con todo, no deja de ser cuestionable atribuir a la expresión “usus et consuetudines”, inserta en el texto del Privilegio alfonsino, el significado estricto de práctica reiterada por una colectividad con convicción jurídica, o lo que es lo mismo, el de costumbre como fuente de Derecho privado, que nosotros conocemos. Estos términos y sus equivalentes en lengua vulgar -“usos”, “costums”¹³²- son frecuentemente empleados en esta época como sinónimos de “llibertats”, “privilegis” y “franqueses”, por lo que en cualquiera de estos casos muy probablemente se estaría apuntando a normas dotadas de connotaciones positivas, y no necesariamente a prácticas privadas. Se estaría aludiendo así, de un modo genérico, a disposiciones establecidas directamente por el poder regio o señorial, beneficiosas para los nuevos habitantes de estos territorios.¹³³ Normas que, en su inmensa mayoría, como hemos dicho, son de contenido jurídico-público. Corroborar esta argumentación el extremo de que, de las escasas normas directamente establecidas por el monarca referidas a

131.- AHME, *Llibre de la Cadena*, ff. 79r- 79v.

132.- Tanto la *Carta de Franqueses d'Eivça* (1236) como su enmienda, hecha en 1299 por el rey Jaime II de Mallorca, a la que se adhirieron en 1300 los señores eclesiásticos, utilizan reiteradamente el vocablo *costums*, juntamente con *llibertats* y *franqueses*: “(...) Emperço Nos en Rodrigo per la divinal miseracio Archebisbe de la santa iglesia de Tarragona, en G. Pabordre daquela mateixa sglesia, a Regiment de les illas de Eivça i Formentera, dels homes postres habitants en aquellas (...), per ço que menats per benaventurós Regiment sien guardats de les coses noheaderas e perdurablement profiten de creixement desitjats (...) alguns *costums*, *llibertats* e *franqueses* atorgades als habitants del castell diviça e de les damunt dites (...) per en G. saenrere elet de Tarragona de recordable memoria e per lo Noble enfant P., e per lo Noble en Nono Sanç (...) encara los privilegis a aquells habitants atorgats, alguns daquells en axí com a superfluitats volguem tolre e alguns declarar e altres corregir, altres trer, alguns encara per nos novelament stablir, e aquelles correccions addicions mudançes e toltes entre aquelles mateixes *costumes*, *llibertats* e *privilegis* tornar e posar manam segons que coneguem fahedor, manants a tots los homens dels nostres habitants del Castell diviça e de la illa de Formentera que les damunt dites *costumes*, *llibertats* e *franqueses* en axí corregides e smanadas amb aparelat enteniment daquelles usen daquí avant en juhy en contrasts e aquelles hagen perdurablement e no revocablement observar. E vedam que algu altres *costumes*, *llibertats* e *franceses* en las ditas yllas no reheba sino aquellas que deus en aquesta present publica carta trobaran ordenadas (...)”. AHME, *Llibre de la Cadena*, f. 12r.

133.- Con referencia a la isla de Mallorca, afirma PIÑA que “costums” equivale a “bons usos”, en contraposición a los “mals usos”, los cuales nunca generarán derecho por estar expresamente prohibidos en su Carta de población. Cfr. PIÑA HOMES, Román, *La creación del Derecho en el Reino de Mallorca*. Ed. Cort. Palma de Mallorca, 1987, pág. 117. Otro tanto puede decirse de la Carta de Franquicias ibicenca de 1236 y de sus adiciones posteriores, cuando habla de costumbres y usos, para ensalzar los buenos y abominar de los malos, apartándose así de los abusos propios del derecho feudal de la Catalunya Vella.

instituciones jurídico-privadas, ninguna constancia se tiene de que figurara entre ellas alguna concerniente a la *part de cambra*, como sí las hay relativas a otros institutos de esta naturaleza (*vgr.* la *diffinitio*¹³⁴ o el *escreix*).¹³⁵ Por otra parte, la transcripción consecutiva en el *Llibre de la Cadena*, de la solicitud de cotejo con el código de privilegios mallorquines y del informe de Arnau, no tiene por qué significar que la *part de cambra* se instaurara en Ibiza en cumplimiento del Privilegio de 1286. Las dudas del ibicenco Escrivà, a propósito de la institución de la “cambra” no tenían por qué venir motivadas necesariamente por esta “importación” de usos, privilegios, costumbres y libertades, preceptuada por el rey; bien podrían atribuirse a la carencia de conocimientos jurídicos de Escrivà, que debía su cargo en la curia a las cualidades de su patrimonio y, en definitiva, a su alta consideración social. Ya hemos dicho que era un prohombre, un “prohom”, por lo que, con toda seguridad, era un lego en Derecho. Piénsese que en Ibiza no existirá el cargo profesional de asesor de la curia hasta el siglo XVII, concretamente, hasta 1629, año en que se crea la figura del asesor de la gobernación en Ibiza, que será ocupado por un doctor en ambos derechos, romano y canónico, casi siempre foráneo.¹³⁶

6.6. Conexiones de la *part de cambra* balear con la *cambra* valenciana

En realidad, la hipotética costumbre históricamente anterior al acogimiento, que acabamos de esbozar, no debió de ser privativa de las islas. En el derecho foral valenciano se conoció una institución jurídica muy semejante, que contaba con una denominación prácticamente idéntica, “la cambra”, si bien su contenido no fue igual en todo tiempo, a juzgar por las modificaciones que experimentaron los fueros que regulaban la figura, las cuales supusieron unas veces la ampliación de su objeto y otras, su restricción.

Las primeras noticias de este instituto jurídico también se remontan al siglo XIII, recién conquistada la ciudad de Valencia. El Fuero municipal otorgado

134.- Vid. en ARM, el *Llibre dels Reis*, ff. 35 y 116, que contienen, respectivamente, el Privilegio otorgado por Jaime I en 1274, sobre definición, y la precisión que posteriormente realizó el rey Sancho, en 6 de noviembre de 1319. Interesa resaltar que en el *Llibre de la Cadena* ibicenco obra una transcripción del Privilegio de 1274. AHME. *Llibre de la Cadena*, f. 65r: “De la diffinició feta p filla asson pare ab Consell de marit”.

135.- Privilegio del rey Sancho, de 1316: “Screx. Primo ordoná que nangú gos fer ne dar per screx a sa muller mes que no sará la quarta part del axovar que pendrá”. ARM. *Llibre de Sant Pere*, f. 182v.

136.- “L’amateurisme jurídic dels batles dels consenyors (o del governador, después de la unificació de jurisdiccions efectuada en 1553) i dels prohoms que intervien en els judicis devia permetre que els advocats més o menys autodidactes, sobretot notaris, poguessin satisfer les necessitats de justícia de litigants i acusats. Aquesta situació sembla haver canviat quan vengué de Mallorca el doctor en drets Rafael Campomar per ocupar la plaça d’assessor (...)”. Cfr. PLANELLS RIPOLL, Joan, “Advocats i notaris de les Pitiüses”. *Revista Eivissa*, núm. 35. Eivissa, 2000, pág. 12.

a la misma por Jaime I en 1238, ya reconocía a la mujer que había llevado dote al matrimonio, el derecho a recobrar ésta, y a reclamar sus vestidos y la ropa del lecho que hubiese aportado al casarse siempre que tales avíos se conservaran en la casa al fallecer el esposo (“si donchs no era cert que les vestedures e.ls draps de la cambra que aportà en temps de les núpries fossen encara en la casa de son marit e.l temps que ell morí”, reza el Fuero 11, 5, 5). Según que se le hubiera o no restituido la dote, aquélla podría exigir sólo los vestidos de uso cotidiano (“vestedures de tots dies”) o, por el contrario, la totalidad de ellos, sin distinción.¹³⁷

El derecho de la esposa sobre estos objetos textiles se justifica en la circunstancia de haberlos introducido ella misma en la casa del marido al tiempo de contraer matrimonio, tratándose de los “draps de cambra”¹³⁸ y, en el caso de los vestidos, por destinarse éstos a un uso estrictamente personal; de ahí que respecto de estos últimos, y a diferencia de los lienzos de cama, no precisara, para detraerlos, que los hubiese aportado ella misma, al tratarse de su propia indumentaria.

La norma fue posteriormente modificada por Jaime I, que amplió el beneficio vidual a todo atuendo femenino, fuera o no de diario (“tots los vestirs seus”), con independencia de que se le hubiera devuelto o no la dote, y a las ropas de la habitación, fueran o no las mismas que aportó al casarse, extendiéndolo incluso al lecho mismo.¹³⁹

137.- FRV 11, 5, 5: “Si alcuna fembra, après la mort de son marit haurà recobrat son exovar e la donatió per núpries, neguna cosa no pusque demanar per rahó de cambra, la qual havia ensemps ab lo marit, ne les vestedures, sinó tan solament aqueles de tots diez; si donchs no era cert que le vestedures e.ls draps de cambra que aportà en temps de les núpries fossen encara en la casa de son marit e.l temps que ell morí”. Nos hemos servido de la edición de los Furs de València de GARCÍA EDO y COLÓN DOMÈNECH. Cfr. GARCÍA EDO, Vicent; COLÓN DOMÈNECH, Germà, *Furs de València*. Vol. V. Ed. Barcino. Barcelona, 1990, pág. 48.

138.- El notario Honorio GARCÍA se plantea qué ocurriría si tales “draps” hubieran sido aportados por la mujer como dote estimada y concluye que, en buena teoría jurídica, serían propiedad del marido por su tasación “venditionis causa”, de suerte que los herederos del esposo cumplirían entregando a la viuda la estimación que de ellas se hizo. Sin embargo, el notario interpreta que el fuero está concediendo un privilegio a la viuda para que haga suyos los vestidos y ropas que aportó al matrimonio independientemente de la forma jurídica en que los hubiera aportado, porque de otro modo, el precepto habría exceptuado de la entrega a la viuda los aportados estimadamente, y parece que e fuero impone la entrega de las ropas en todo caso. Cfr. GARCÍA GARCÍA, Honorio, “Estudios de Derecho foral valenciano. La germanía. La cambra”. *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*. XXI, enero – febrero, 1945, págs. 34 y 35.

139.- “En aquest fur enadex e mellora lo senyor rey que la muller haja, après la mort de son marit, tots los vestirs seus e les sàvenes e.l lit e.ls draps del lit on jaurà”. Cfr. GARCÍA y COLÓN, *Op. cit.*, pág. 48. La palabra “sàvenes” parece aludir también a la indumentaria femenina y, en particular, a pañuelos para cubrir la cabeza: “sàvenes”, “mocadors de cap”, apuntan GARCÍA y COLÓN, aduciendo el *Diccionari Aguiló*, el *Diccionari Català-Valencià-Balear* y la información aportada por GUAL CAMARENA en su *Vocabulario del comercio medieval* (Tarragona, 1968). Vid. a este respecto, nota al pie nº 6 de GARCÍA y COLÓN, *Op. cit.*, pág. 48.

Bajo el reinado de Alfonso I el Benigno, y a resultas de lo establecido en las Cortes de Valencia de 1330, se restringió el alcance de este derecho restableciéndolo a su contenido inicial, de suerte que a la mujer sólo le fueran devueltos sus vestidos de uso cotidiano y los mismos lienzos de cama otrora aportados que existieran en la casa a la muerte del marido.¹⁴⁰ Probablemente la restauración del fuero originario hallara su justificación en el escaso predicamento que debió lograr el añadido introducido por Jaime I, no habiendo cristalizado tal ampliación objetiva, debido al arraigo que debía tener en la sociedad valenciana del siglo XIV el concepto estricto de “cambra”, circunscrito sólo a las ropas de la habitación.¹⁴¹

6.7. Conexiones de la *part de cambra* balear con la mejoría castellana y las ventajas aragonesas

Del informe de Pere Arnau, antes analizado, son tan significativas las menciones a los objetos que integran la “part de cambra” como las de los objetos excluidos. Nos interesan ahora estos últimos. Aparte de las mercaderías e instrumentos destinados a la actividad mercantil del finado, ya indicados, el jurisperito se afana en negar la consideración de “cambra” a las copas de plata y a las armas: “Negun veixell d’argent ne armes no deuen esser de cambra”, reza el informe. La alusión a estas dos cosas muebles, aunque sólo sea para subrayar su exclusión del ámbito objetivo del beneficio vidual, permite entrever cierta conexión entre la figura ibicenca, mallorquina o, si se quiere, *balear*, con instituciones a la sazón vigentes en otros ordenamientos hispánicos. Así, por ejemplo, el “veixell d’argent” recuerda al “anap d’argent” o copa de plata, que los Fueros de Aragón atribuían a la viuda infanzona, en concepto de ventajas, mientras que la referencia a las “armes” trae a la memoria el exiguo derecho que, con el nombre de mejoría, fueros locales

140.- FRV 12, 5, 5: “Revocam la additió contenguda en fur de València per la qual après la mort del marit són a la muller atorgades les vestedures sues e altres coses, enaxí que.l fur antich romanga en sa força sens la additió. E açò s’estena als matrimonis qui són de present e d’aquí avant se faran”. Cfr. GARCÍA y COLÓN, *Op. cit.*, pág. 49. Honorio GARCÍA atribuye esta mejora a la influencia de los derechos de los territorios vecinos del Reino de Valencia, el aragonés y el tortosino, dada la analogía que advierte entre esta enmienda y las disposiciones del Fuero General de Aragón y las *Costums* de Tortosa. Descarta en este aspecto cualquier influencia erudita porque dicha influencia, en lugar de aumentar los derechos de la mujer, los hubiera reducido o, incluso, suprimido, “de acuerdo con el Derecho romano que era el predilecto de los juristas de aquel tiempo”. Cfr. GARCÍA, “Estudios de Derecho foral valenciano. La germanía. La cambra”. *Op. cit.*, pág. 34. Vid. también GUILLOT ALIAGA, Dolores, *El régimen económico del matrimonio en la Valencia foral*. Biblioteca Valenciana. Direcció General del Llibre, Arxius i Biblioteques. Generalitat Valenciana. Valencia, 2002, pág. 274.

141.- Así lo indica el notario GARCÍA que, yendo más allá, pretende ver en ese arraigo las prácticas mozárabes e, incluso otras más antiguas, datadas de la época prerromana que el autor considera comunes a todos los pueblos ibéricos y que, según él, habrían persistido en el territorio peninsular resistiendo, incluso, a la penetración del Derecho justiniano”. Cfr. GARCÍA, “Estudios de Derecho foral valenciano. La germanía. La cambra”. *Op. cit.*, págs. 34 y 35.

castellanos, como el de Salamanca¹⁴² o Ledesma, atribuían al varón supérstite, consistente en tomar para sí el caballo y las armas.

La copa de plata y las armas son una pequeña muestra del listado de enseres que, tanto en el derecho histórico castellano como en el aragonés, podía tomar para sí el cónyuge sobreviviente.¹⁴³ Ciertamente es que en los fueros medievales de esos territorios el derecho de ventajas y el de mejoría se reconocían tanto a la mujer como al varón. Pero no lo es menos que esta prerrogativa debió de ser originariamente sólo femenina, a juzgar por la diferente extensión del listado de bienes que, según los textos legales primitivos, podían tomar el uno y la otra en caso de viudez. Así, por ejemplo, el Fuero de Salamanca, uno de los más antiguos textos locales castellanos, atribuye a la viuda: “una tierra de III kafices sembradura en barbecho, e una casa, e una araçada de vîna, e una vez de azenia, e I. yugo de bues, e I asno, e I. lecho con una guenabe, e I. lichero, e I. fieltro, e II savanas, II cabezales, espetos, mesa, escudielas, vasos, cuchares quantas ovieren de madero, escaños, cedaços, archas, badil, calderas, scamielos, cribas, e una carral de XXX medidas.”¹⁴⁴ En cambio, al marido, en el mismo supuesto de sobrevivencia, sólo le corresponde “la meyor bestia que oviere con todas sus armas”.¹⁴⁵ Parecidamente ocurrió con las ventajas aragonesas. Prueba de ello es que en las recopilaciones privadas del Fuero de Jaca,¹⁴⁶ que sirvió de base a fueros aragoneses posteriores, se recogen las que corresponden a la mujer, cualquiera que sea su condición estamental, con mucha mayor profusión que las del marido, preceptuando que la viuda puede tomar para sí todos sus vestidos y joyas, una cama con sus mejores lienzos, una mula de cabalgar y dos bestias de arar con sus aparejos (sea infanzona, franca o villana), más una copa de plata —“anap d’argent”-

142.- F. Salamanca 33: “Todo omne a quien morier la muyer, tome el marido ela meyor bestia que oviere con todas sus armas; e elos parientes dela non tomen entrega”. En parecidos términos se expresa el F. Ledesma 9 y el F. Zamora 40.

143.- En los fueros navarros también se reconoce al cónyuge viudo, sea el varón o la mujer, el derecho a predetraer determinados objetos, entre los que acostumbra a comprenderse “un lecho de ropa” (F. Viguera 396) o “un leytto et sus vestires” (F. Tudela 59 v)

144.- F. Salamanca 206. *Vid.* transcripción de los fueros en OTERO VARELA, Alfonso, “Ventajas o mejoría. Bienes excluidos de partición en beneficio del cónyuge sobreviviente”. *AHDE*, XXIX, 1959, págs. 545 – 555.

145.- F. Salamanca 33.

146.- El Fuero de Jaca, otorgado en 1063 por Sancho Ramírez a esta villa para atraer población, sirvió de base a fueros posteriores. *Vid.* al respecto LICERAS YUBERO, M^a Luisa. “Estudio de las ventajas forales”. Zaragoza: *El Justicia de Aragón. Informes Anuales*. 1997, pág. 357.

y una sierva, tratándose de infanzona.¹⁴⁷ Por el contrario, al viudo jacetano tan sólo se le atribuye “un leyto bien goarnido y dos bestias d’arar con todos sus appareillamientos, si suelen llaurar”.¹⁴⁸

Andando el tiempo, en todos estos territorios el varón vio ampliado el contenido de ese don de sobrevivencia. Así, por ejemplo, fueros locales castellanos posteriores y más meridionales al de Salamanca, antes citado, como el de Coria y el de Usagre, incrementaron el repertorio de bienes que correspondían al marido, atribuyéndole sus atuendos confeccionados constante matrimonio y, por paralelismo con la mujer, un lecho de ropa.¹⁴⁹ El elenco de objetos que el viudo aragonés podía detraer, también fue aumentando,¹⁵⁰ a resultas de sucesivas reivindicaciones.¹⁵¹ En realidad, las cosas que el sobreviviente, hombre o mujer, podía tomar *ante manum* no

147.- “Encara que la infanona deu aver entegrament as vestiduras e ses joyas, e un lit ben parat dels meyllors draps que son en casa, e un anap d’argent, e una cativ, et una mula de cabalgar, si tot aquo es en la casa deu encara, haver ii bestias d’arada ab sos appareyllamentz si fan laurar, e si tot ao no an en casa, prenga ella o que y trobara de totas las devant ditas cosas, o de quant maneficiis aura en casa prenga una de cascuna manera: en altres cosas, si y son, prenga la mitat”. Las ventajas de la franca son algo más escuetas, por su inferior condición social: “E deu prendre entegrament sas vestiduras e sas joyas, e un lit ben appreyllat de los millos draps que son en casa; dels maneficiis, assi com dessus es escript; e si fan laurar, deu prendre dos bestias d’arada ab sos appareyllamentz dels millos que son en casa”. Respecto a las de la villana se prescribe que “Deu aver sos vestiduras entegrament e sos joyas, e un leyto ben parado dels millos draps que son en casa, e dos bestias d’arada de las millos de casa ab sos appareyllamentz”. Cfr. LICERAS, *Op. cit.*, pág. 357.

148.- F. Jaca. *Vid.* transcripción en LICERAS, *Op. cit.*, pág. 357.

149.- Ejemplo de estos textos que ampliaron la mejoría del viudo son el Fuero de Coria y el de Usagre. Según F. Coria 72: “Todo ome a qui su mugier morier, saque ante de partiçion una bestia qual quisier de las que ovier (...). El marido saque sus armas e su cavallo e sus pannos, quales ovo en vida de su mugier, e un lecho de ropa. E si cavallo no ovier, saque una bestia de siella, asi como sobredicho es”. En muy parecidos términos se expresa F. Usagre 80.

150.- El Fuero 1º *De secundis nuptiis*, ordenado por Jaime I en 1247, continúa constriñendo las ventajas del marido a la cama con tos sus aparejos y dos bestias de arar: “Tamen pater debet accipere ante partem, unum lectum paratum de bonis pannis, et duas bestias aptas ad laborandum cum suis apparamentis, si tamen faciunt laborare”. *Vid.* transcripción íntegra en LICERAS, *Op. cit.*, pág. 363. En realidad, las ventajas del marido siguen siendo a mediados el siglo XIII mucho más mezquinas que las de la esposa, sin que alcancen una equiparación razonable hasta el siglo XIV. *Vid.* al respecto, LACRUZ BERDEJO, José Luis, “El régimen económico matrimonial en los Fueros de Aragón”. *ADA*, 1946, pág. 142.

151.- En el siglo XIV, denunciada la escasez de las ventajas masculinas en comparación con las femeninas, aquéllas se amplían, en virtud del Fuero *De rebus quas mortua prima uxore, debeat recipere ante partem* (F.A. 5, 3, 1) que atribuye al marido supérstite un caballo o, en su defecto, un mulo, mula o rocín, y libros profesionales, si fuere físico o jurista. Posteriormente, tras nuevas reivindicaciones, en Cortes de Zaragoza de 1348, Pedro II otorga el Fuero *De Adevantagiis quas uxore praemortua, vel ipsa superstite, vir aut eius sucesores habere debent* (F.A. 5, 5, 1), que vuelve a ampliar las ventajas del viudo añadiendo los vestidos del varón y los arneses del caballo, además de hacer transmisible a sus herederos el derecho a retirar las ventajas en la división que hiciesen con la mujer o con sus herederos. Cfr. LICERAS, *Op. cit.*, pág. 360.

varía sustancialmente de unos textos a otros; las diferencias dependen del tiempo en que cada una de estas normas fue redactada ya que, cuanto más moderno es el fuero mayor es la extensión del derecho del marido.

El denominador común a mejoría castellana¹⁵² y ventajas aragonesas,¹⁵³ al margen de las coincidencias de contenido, es la premisa de la que parten sendas figuras: la existencia de un régimen económico de comunidad entre los esposos que comprendía, básicamente, los bienes adquiridos a título oneroso constante matrimonio, con una acusada tendencia a incluir también en la masa común las cosas muebles, con independencia del tiempo y título en que hubieran sido adquiridas estas últimas, debido a la dificultad de determinar esos extremos y, sobre todo, por su escasa entidad económica. Esta circunstancia es la que, disuelta la comunidad conyugal por fallecimiento de uno de los consortes, determina que, con carácter previo a la partición de los bienes comunes entre el viudo o viuda y los herederos del finado (y, por ende, con anterioridad a la adjudicación de una mitad al sobreviviente), hayan de apartarse determinados objetos de la masa consorcial, quedando éstos fuera de la división, por preceptuar dichas normas que tales objetos pertenecen al supérstite. Conviene subrayar que se trata de bienes comunes,¹⁵⁴ pues de otro modo huelga la advertencia legal de que han de reservarse al esposo vivo. El Fuero de Salamanca, antes parcialmente reproducido, recalca ese carácter común cuando, tras enumerar las cosas que puede tomar

152.- La mejoría no fue recogida en el Derecho general de Castilla. El Fuero Real, seguramente por acusar la influencia de la recepción del derecho justinianeo, la desconoce, aunque sí contempla el derecho del supérstite a quedarse con el lecho conyugal y a conservarlo siempre que no vuelva a contraer nuevo matrimonio. En realidad, dicho texto legal erige al lecho en objeto de la viudedad (FR 3, 6, 6). Este precepto se invocó siglos después, en plena etapa codificadora, siendo recogido por el artículo 1342 del Proyecto de Código Civil de 1851, si bien en este último se preceptuaba que se entregasen al viudo, además del lecho, sus ropas y vestidos. De ahí deduce OTERO que “esta mejoría del lecho y vestidos consagrada en el Código Civil se conservó por vía consuetudinaria”. Cfr. OTERO, “Ventajas o mejoría”. *Op. cit.*, pág. 516. La norma contenida en el artículo 1342 del Proyecto de García Goyena pasó al originario artículo 1420 del CC, el cual rigió hasta la reforma operada por Ley 11/1981, de 13 de mayo.

153.- Las ventajas fueron recogidas en la CDCEA de 1967. Tras la reforma operada por Ley 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, la Compilación del Derecho Civil de Aragón siguió contemplándolas, en el artículo 57. Actualmente, el CCA las regula en el artículo 266. Vid. nota al pie nº 18.

154.- Con relación a las ventajas aragonesas “modernas” y, en particular, las reguladas en la Compilación del Derecho Civil de Aragón, MERINO HERNÁNDEZ pone de relieve el carácter común de los bienes sobre los que recaen, lo que a su vez constituye la “esencia” de las ventajas: la no obligación por parte del cónyuge que las detrae de “reponer” a la masa común en liquidación el contravalor de lo “sacado” en tal concepto. Ello, a su juicio, porque las ventajas no son, para el cónyuge que las detrae, una parte de su correspondiente lote en la adjudicación final, sino más bien una porción de bienes a los que, por su propia naturaleza y destino, tiene aquél derecho con preferencia al resto de los partícipes en la “comunidad postmatrimonial”, con carácter personalísimo e intransmisible; unos bienes que, siendo comunes y, precisamente por ser comunes, quedan “separados” del resto de los que constituyen la sociedad en liquidación y, consecuentemente, excluidos de la partición y adjudicación final con que la misma concluye”. Cfr. MERINO HERNÁNDEZ, José Luis. “Comentario al artículo 57 de la Compilación de Aragón”. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. T. XXXIII, Vol. 2º. Edersa, 1999, pág. 268.

la viuda, termina sentenciando: “Todo esto, quando lo ovieren *de consuno*, tome lo entrego”.¹⁵⁵ La circunstancia de que los bienes sobre los que se proyectan estos beneficios viduales se tomen del único caudal susceptible de partición entre el supérstite y los herederos del difunto, o lo que es, igual, de los bienes gananciales, justifica la denominación de tales derechos -“mejoría”, “aventajas”-, ya que para el viudo o viuda significan una ventaja en el reparto.¹⁵⁶

6.8. La posible identidad de origen entre la *part de cambra* balear, la *cambra* valenciana, la mejoría castellana y las aventajas aragonesas

De todo lo expuesto, resulta que el acogimiento en la *medietas pannorum*, la *part de cambra* o *robes de lli i llana* y la *cambra* valenciana son manifestaciones de una misma institución jurídica de origen consuetudinario que, en el caso del Derecho valenciano, alcanzó tempranamente rango de ley merced a su consignación en el Fuero 11, 5, 5; que estuvo a punto de alcanzarlo en Mallorca, de haber obtenido sanción legal la *Recopilació de les Franqueses* de 1622, mientras que en las Pitiusas se desenvolvió históricamente huérfana de todo reconocimiento específico,¹⁵⁷ oficial o privado, manteniéndose siempre en el plano de la costumbre, sin más plasmación escrita que la del acogimiento en *espòlits*.

Las conexiones de estos institutos jurídicos con la mejoría castellana y las aventajas aragonesas también son manifiestas, a la vista de lo que acabamos de exponer:

1º.- Primeramente, por el presupuesto de viudedad, que opera como denominador común de todas estas figuras.

2º.- Segundo, por las coincidencias en gran parte de los bienes sobre los que se proyectan todas ellas. Así, las *escudielas*, *vasos*, *escaños* y *archas*, aludidas en el Fuero de Salamanca, antes citado, nos recuerdan, inevitablemente, a las *sitres*, *conches*, *bassins*, *scudellas* y *archibanchs*, mencionados por el jurista Arnau en su informe sobre la “part de cambra” balear.

155.- F. Salamanca 33.

156.- *Vid.* al respecto, en lo concerniente a la mejoría, GACTO FERNÁNDEZ, Enrique, *La condición jurídica del cónyuge viudo en el derecho visigodo y en los fueros de León y Castilla*. Anales de la Universidad Hispalense. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1975, pág. 164.

157.- Aun en la hipótesis de suscribir la tesis de expansión de la *part de cambra* desde Mallorca hacia Ibiza en virtud del Privilegio de Alfonso III de 13 de enero de 1286, anteriormente indicada, se trataría de un reconocimiento general de las costumbres de la época, mas no de un reconocimiento particular de la figura en cuestión, la cual no nos consta que fuera objeto de atención individualizada y especial por las instancias de poder.

3º.- Tercero, porque al margen de estas coincidencias sobre objetos de menaje, existe un bien que se repite en todos los ordenamientos, sin excepción: la cama con sus avíos. A ella se refieren los fueros castellanos con las expresiones “lecho de ropa” o “lecho estrado”¹⁵⁸, indistintamente. Algunas veces la norma se detiene a especificar qué debe entenderse a estos efectos por “lecho de ropa”¹⁵⁹ o, cuando menos, a enumerar las piezas de que se compone: “un lecho con guenabe¹⁶⁰ et con alfamar, et un fieto¹⁶¹ et un cabeçal¹⁶² et II sauanas”, reza el Fuero de Usagre;¹⁶³ “un lecho con una guenabe, e I lichero,¹⁶⁴ e I fieltro, e II sauanas, II cabezales, II espetos (...)”, según los Fueros de Salamanca¹⁶⁵ y de Ledesma.¹⁶⁶ También en los fueros aragoneses es el objeto que más se repite, a propósito de regular tanto las ventajas femeninas como las masculinas, refiriéndose al mismo como “un lit ben parat dels meyllors draps que son en casa”¹⁶⁷ o como “un leyto bien guarnido.”¹⁶⁸ Los lienzos del lecho e, incluso, éste en no pocas ocasiones, según lo afirmado anteriormente, constituyen el objeto del acogimiento esponsalicio ibicenco y mallorquín.

4º.- Cuarto, porque las menciones expresas del mismo Arnau a la copa de plata y a las armas, aunque sea para excluirlas del ámbito de la “cambra” balear, no pueden reputarse casuales.

Cierto es que la fuerza de ley que tuvo el derecho de predetracción del supérstite, hombre o mujer, en la mayoría de ordenamientos hispánicos (tanto

158.- Estrado: recubierto, tapizado. Cfr. CARRASCO CANTOS, Pilar y CARRASCO CANTOS, Inés, *Estudio léxico-semántico de los fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes. Concordancias lematizadas*. Vol. 2º. 1997, pág. 613.

159.- F. Coria 72.

160.- Guenabe: colchón, almohadón. Cfr. CARRASCO y CARRASCO, *Op. cit.*, pág. 380.

161.- Fieto o fieltro: especie de paño no tejido que resulta de conglomerar borra, lana o pelo. Cfr. CARRASCO y CARRASCO, *Op. cit.*, pág. 654.

162.- Cabeçal: almohada pequeña. Cfr. CARRASCO y CARRASCO, *Op. cit.*, pág. 390.

163.- F. Usagre 77.

164.- Lichero, lechero: cobertura del lecho. Cfr. ALVAR, Elena, *Vocabulario del Fuero de Salamanca*. Colección filológica XXXI. Universidad de Granada, 1982, pág. 72.

165.- F. Salamanca 206.

166.- F. Ledesma 133.

167.- F. Jaca, refiriéndose a las ventajas de la mujer, la cual, sea infanzona, franca o villana.

168.- F. Jaca, refiriéndose a las ventajas del marido.

en los fueros de Valencia, como en los fueros locales castellanos y aragoneses) contrasta con el carácter puramente consuetudinario del derecho de la viuda (que no del viudo) mallorquina e ibicenca que, como hemos visto, se tradujo documentalmente, en el consabido acogimiento esponsalicio. Ahora bien, aceptar el distinto carácter, legal en unos derechos, y consuetudinario en otros, no es óbice para considerar la hipótesis de que, en un tiempo anterior a los fueros medievales castellanos, aragoneses y valencianos, existiera acaso una práctica relativamente extendida, de tomar la viuda los enseres de la vivienda. De ser así, los textos normativos que recogen la mejoría, las ventajas o la *cambra*, no habrían hecho sino dotar de fuerza de ley a lo que hasta entonces constituía una mera costumbre en todos estos territorios peninsulares.

Tampoco impide constatar esa suerte de identidad entre todas estas figuras la circunstancia de que en Castilla y Aragón la mejoría y las ventajas se atribuyeran a ambos cónyuges. La existencia de un régimen económico de comunidad justificaba la necesidad de que el sobreviviente, varón o mujer, se asegurara la propiedad de unos determinados bienes, antes de proceder a la partición de la masa común con los herederos del finado. Ello explica que de entre esos bienes susceptibles de tomar *ante manum* se cuenten los de uso estrictamente personal del supérstite, amén de los destinados estrictamente al uso doméstico. Además, y como hemos tenido ocasión de comprobar, los fueros más antiguos reconocían el derecho vidual sólo a la mujer o, en caso de preverlo para ambos consortes, se lo reconocían a ella en mucha mayor medida.¹⁶⁹

169.- La tendencia a preferir a la mujer sobre el marido a la hora de atribuirle facultad de tomar para sí determinados bienes de afección como el lecho y sus avíos, se justifica, a juicio de OTERO, en que la mejoría, los mismo que las ventajas aragonesas y navarras, constituyen una actualización de los legados de *parata* romanos, mediante los cuales el marido acostumbraba a dejar a la esposa aquellas cosas de las que ella se había servido constante matrimonio, de uso personal, unos, y otros, de utilidad doméstica. La finalidad de tales legados era asegurar a la *uxor* el mantenimiento de su posición en el seno de la familia tras la muerte de aquél. Estos legados “*quae eius causa parata sunt*” (bienes comprados a la mujer para su uso) debieron de seguir practicándose, según el autor, durante la época visigoda, a juzgar por la regulación que el Código de Eurico hacía de los legados hechos a la esposa, de los bienes de que ella se había servido. En su opinión, el derecho de sobrevivencia recogido en los fueros de todos estos territorios derivaría, en suma, de un derecho que en una época antecedente nacía de una disposición de voluntad y tenía como titular y única beneficiaria a la esposa. Su posterior conversión en derecho legal, así como su extensión al marido en caso de viudez, la justifica OTERO en la progresiva generalización de la comunidad matrimonial de ganancias, que imponía, a la muerte de uno de los consortes, la partición de los bienes comunes entre el vivo y los herederos del otro. Previamente a dicha operación particional, el sobreviviente debería sacar de la masa común los bienes de uso personal y los dotados de un valor de afección para lo cual, y tratándose de una mujer, los viejos legados de *parata* ya no bastaban, pues no eran más que una práctica que, por muy habitual que hubiera llegado a ser, no dejaba de tener carácter voluntario, por lo que no garantizaba a la viuda la tenencia de esos objetos en todo caso. Además, la generalización de la comunidad de bienes ganados determinó que también el marido, al enviudar, necesitase asegurarse aquellos objetos vinculados a su persona, para evitar que fueran a parar a los herederos de la esposa. En la época en que se redactan los fueros, la comunidad de adquisiciones es ya una realidad consolidada, de modo que los preceptos contemplan el derecho a tomar *ante manum* ciertos bienes personales tanto a la mujer como al varón, aunque suelen ser más generosos con aquélla, seguramente por pesar en tales regulaciones la finalidad genuina de beneficiar exclusivamente a la mujer. En definitiva, cuando se generaliza la comunidad conyugal de adquisiciones, se extiende la mejoría, inicialmente pensada para la viuda, al marido sobreviviente. Cfr. OTERO, “Ventajas o mejoría”. *Op. cit.*, págs. 491 y ss.

6.9. Fundamento jurídico de la *part de cambra*

6.9.1. El papel de la mujer en el ámbito doméstico

Haciendo referencia a las “robes de lli i llana” de Mallorca, afirmaba Salvá¹⁷⁰ que esta antiquísima costumbre se justifica en la premisa de que la mujer ha contribuido con su trabajo y solicitud a la formación y conservación de estas prendas, “trabajo éste -en palabras del jurista- que ha sido desde antiguo el símbolo de la laboriosidad de la mujer en el hogar, como lo demuestra un texto de los Proverbios: “Quaesivit lanam et linum et operata est consilio manuum suarum”.¹⁷¹

El papel de la esposa mallorquina en el ámbito doméstico y su concreta función de confeccionar los vestidos de los miembros de la familia y las ropas de la casa, reivindicado por Salvá, es también predicable de la ibicenca, especialmente en el ámbito rural. Tenemos constancia documental de esta tarea, extraída de dos informes de fines del siglo XVIII, uno de ellos emitido por el primer obispo de Ibiza, D. Manuel Abad y Lasierra,¹⁷² que daba cuenta de la oficiosidad de las mujeres pitiusas. En las adiciones hechas a estas noticias por un enviado del obispo, D. Carlos González de Posada, en 1791 para supervisar la situación de las parroquias ibicencas, éste informaba del protagonismo absoluto de las mujeres en el proceso textil.¹⁷³ A esta labor doméstica también aluden específicamente algunos otorgamientos notariales.¹⁷⁴

170.- Cfr. SALVÁ RIERA, Jaume, *Derecho de familia en Mallorca: con un estudio histórico-bibliográfico de la legislación mallorquina*. Palma, 1918, pág. 169.

171.- Cfr. Cap. XXXI, vers. 13 *Libro de los Proverbios*. Los textos de los jurisconsultos romanos también contienen referencias explícitas a la labor femenina de proveer lino para tejer los atuendos de los habitantes de la *domus*. GARCÍA GARRIDO hace notar a este respecto que la asidua dedicación a dichos menesteres es motivo de alabanza en los epitafios e inscripciones fúnebres, donde no resulta infrecuente ensalzar el papel de la mujer –*lanifica, domiseda, quam lanam fecit*–, que es descrita como la persona encargada de confeccionar los vestidos de los miembros de la familia. Cfr. GARCÍA GARRIDO, Manuel, *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en el Derecho romano*. Roma – Madrid, 1958, págs. 95 y 96.

172.- ABAD Y LASIERRA, Manuel. *Breve noticia del estado natural, civil, militar y político que hoy tienen las islas de Ibiza y Formentera, con sus adyacentes, de 3 de julio de 1785, redactado a petición del Consejo de Castilla*. Citado por DEMERSON, Jorge, en *Ibiza y su primer obispo D. Manuel Abad y Lasierra*. Fundación Universitaria Española. Madrid, 1980, pág. 317.

173.- “Las mujeres trasquilan sus pequeñas reses, cardan, hilan y tejen ellas mismas aquel esquilmo; cuecen tinta de cortezas de granadas, tiñen la tela y hacen el vestido para sí y toda su familia cada uno en su casa”. *Ibid.*, pág. 328.

174.- *Vid.* a modo de ejemplo, testamento de 1632 en cuya virtud Juan Ribas lega a su esposa “tot lo lli tant filat com per filar y espadat y espadar”, imponiéndole con dicho legado la carga de “fer dos camises a cada un de sos infants”. API. Prot. ONOFRE BONET, 1632, f. 343v.

6.9.2. La recuperación de la “dote menor”

La función histórica de la esposa en tanto que proveedora de determinados objetos de uso doméstico, como hiladora o tejedora o, en definitiva, como autora del trabajo que tales enseres llevan incorporado, latente, según Salvá, en la institución tradicionalmente conocida en Mallorca como “robes de lli i llana” no es, sin embargo, a nuestro entender, el fundamento último del acogimiento en la *medietas pannorum*. Sin perjuicio de reconocer el papel históricamente desempeñado por la mujer en la casa, consideramos que el acogimiento esponsalicio mallorquín e ibicenco, reflejo de una práctica anterior (la “cambra”), no radica tanto en esta consideración como en la idea de recuperación, por parte de la esposa, en el momento de disolverse el matrimonio por muerte del marido, de una parte de los bienes que introdujo en la casa conyugal al tiempo de las nupcias. En algunos esponsalicios mallorquines del siglo XV se alude explícitamente a esta suerte de recuperación. Así, y a modo de ejemplo, en un *espòlit* de 1405, el contrayente Bartomeu Cerdá acoge a su prometida, Joana Amer, en la mitad de los paños “quos vos attuleritis tempore nuptiarum”;¹⁷⁵ en otro, datado de 1452, el futuro marido, un tal Francesc Martorell, acoge a Nicolaua Solivera en la mitad de los lienzos “quos vos afferetis ad hospitium meum”.¹⁷⁶ La misma idea de restitución late en no pocos otorgamientos pitiusos. Muy significativa resulta, en este aspecto, la disposición testamentaria que realiza un hombre casado ibicenco, de nombre Joan Costa, en su testamento de 12 de agosto de 1690, ordenando lo siguiente: “Item vull y man que encontinent seguit mon obit se li sia entregat a la mia muller la roba de lli i llana que constara haverme portat quan me casí en ella”.¹⁷⁷

La figura consuetudinaria que nosotros hemos considerado precursora del acogimiento esponsalicio en la *medietas pannorum*, también parece responder a esa finalidad. El consabido informe suscrito por Pere Arnau en 1288 revela justamente esta misma idea: las referencias a las “caixes” repletas de ropas personales y de la casa, a las “capces” y a los utensilios de cocina y comedor que puede tomar la viuda, permiten concluir que la costumbre históricamente anterior al acogimiento esponsalicio, esto es, la “part de cambra” (o simplemente, “cambra”), tenía por objeto una serie de bienes caracterizados por las siguientes notas:

175.- ACM. Pergamins. 9937. A. XXXIII. T. VI, n° 14.

176.- ACM. Pergamins. 9585. A. XXXII, T. VIII, n° 16.

177.- API. Prot. HERVÁS, 1690, ff. 139r. Nótese, además, el uso de la expresión “robes de lli i llana”, idéntica a la tradicionalmente empleada en Mallorca para aludir a los lienzos de cámara.

1.- *Su naturaleza mobiliaria.*

2.- *Su escasa entidad patrimonial.*

3.- *La no susceptibilidad de producir rendimientos económicos.*

Estos tres rasgos han determinado que raramente se describieran o inventariaran estos objetos en los instrumentos esponsalicios. Su escasa importancia económica no los hacía merecedores de tantas atenciones documentales,¹⁷⁸ a diferencia de lo que ocurría con los bienes de la dote, los cuales, a modo de capital, estaban destinados a producir rendimientos con los que atender a las necesidades familiares, merced a la administración del marido.

4.- *Se aportaban junto con la dote, pero no en concepto de dote.*

Conviene insistir en este punto: los bienes sobre los que se proyectaba el beneficio vidual de la “cambrá” eran aportados *además de la dote*. Volviendo a los dos esponsalicios mallorquines del siglo XV, antes citados, sus respectivos contenidos evidencian este extremo: en el *espòlit* de 1405 se consigna una dote sólo de numerario, cifrada en cien libras¹⁷⁹ y, parecidamente, en el de 1452, consta que Joana ha traído al matrimonio una dote en metálico, de doscientas libras mallorquinas,¹⁸⁰ sin que en uno y otro supuesto conste que dicha aportación dotal comprenda también las ropas; ropas que, sin embargo, sabemos que tanto Nicolaua como Joana han llevado al matrimonio, como se desprende de las declaraciones de Francesc y Bartomeu, quienes acogen a sus respectivas esposas en una mitad de esos mismos lienzos que ellas aportan (“quos vos attuleritis”, “quos vos afferetis”). Que las ropas no integran la

178.- En relación a los bienes de la dote de la mujer valenciana, indica GUILLOT que en las cartas nupciales no se solía señalar qué bienes muebles se daban sino que simplemente se decía, de modo general, que se entregaba determinada cantidad en ropas y joyas y cierto importe en dinero efectivo; sólo en algunas ocasiones -las menos, reconoce la autora- se realizaba una relación detallada de los concretos bienes muebles aportados. Cf: GUILLOT, *Op. cit.*, pág. 110.

179.- “(...) Et constituo ac dono vobis nomine et rationis dotis eisdem fille mee centum libras regalium Mairoicarum”, declara el padre de la contrayente, al constituir su dote. Acto seguido, Nicolaua Solivera lo entrega a su futuro marido, quien reconoce haber recibido dicha cantidad en tal concepto: “Ad hec ego Francischus Martorelli acceptans in legitimam uxorem per verba de presenti confiteor et in veritate recognosco vobis dicte Nicholau habuisse et recepisse a vobis seu a dicto patre vestro solvente per vobis dotem (...)”. ACM. Pergamins. 9585. A. XXXII. T. VIII, n° 16.

180.- Manifiesta Bartolomé Amer, padre de la contrayente: “(...) Collocamus in matrimonium et legalem uxorem vobiscum Bartholome Cerda, Johanetam filiam nostram domicellam (...) et const. in dotem et nomine dotis (...) in pecunia numerata ducentas libras regalium Maioric (...)”. ACM. Pergamins. 9937. A. XXXIII. T. VI, n° 14.

dote entendida en el sentido estricto del término, de *dos* romana, resulta además, del tenor literal del reseñado *espòlit* de 1405 en el que Francesc Martorell alude a los lienzos aportados por Nicolaua como cosas entregadas *ultra dotem vestram*, es decir, “además o aparte de la dote.”¹⁸¹

5.- *Estaban destinados a un uso común o, en fin, a una utilidad doméstica.*

La posesión compartida de estas cosas muebles aportadas por la esposa al domicilio conyugal es lo que probablemente justifica que tanto el acogimiento esponsalicio mallorquín como el ibicenco se cifren en la mitad de las ropas que subsistan en la casa al fallecer el marido. La idea de comunidad de uso¹⁸² subyace indudablemente en la figura.

De las características apuntadas, se desprende que todos estos bienes aportados por la mujer al matrimonio, mas no dotal, constituían una suerte de “dote menor”. Esta “dote menor” no es otra cosa que el ajuar, según la segunda acepción del DRAE, reproducida al inicio de esta exposición: “Conjunto de enseres y ropas aportados por la mujer al matrimonio”. Todo ello nos conduce a concluir que la antigua “cambra”, precursora o antecedente del acogimiento

181.- Se trata, en definitiva, de las cosas que en el derecho romano clásico se conocían como “res extra dotem” o “praeter dotem”, consistentes en objetos de uso personal y exclusivo, unos, y de bienes destinados a la familia, otros. Estas cosas, aportadas por la mujer al matrimonio mas no en concepto de dote, constituían, según los juristas de la época clásica, dos categorías distintas, según que fueran introducidas por la mujer en la *domus*, en virtud de *traditio* o de *illatio*. Objeto de *traditio* son, según Paulo, los bienes de uso que la mujer lleva a la casa conyugal como aportación paralela a la dote que, al igual que los bienes dotal, se hacían de propiedad del marido, por lo que éste se hallaba obligado a restituírselos al disolverse el matrimonio; la *traditio* era suficiente para transmitir su propiedad porque eran *res nec mancipi*, pudiendo la mujer reclamarlos al disolverse el matrimonio, mediante una *condictio*. Indica GARCÍA GARRIDO que la estructura jurídica de la entrega que la mujer hacía al marido de esos bienes era una verdadera *datio ob rem*, es decir, para un fin determinado, que no era otro que el destino doméstico. En el tratamiento de estos bienes se acusa la influencia de las ideas importadas de las provincias sobre los *parapherna*, y según GARCÍA GARRIDO, en su adaptación romana, estos bienes de uso vienen a ser un complemento de la dote. Por el contrario, las cosas objeto de *illatio* continuaban perteneciendo a la mujer; Ulpiano las define como aquellas cosas *quas mulier solet in usu habere in domo mariti neque in dotem dat*, precisando que, a diferencia de las que son objeto de *traditio*, no devienen propiedad del marido. Para evitar dudas acerca de cuáles eran esos bienes, fundamentalmente al tiempo de disolverse el matrimonio, era costumbre redactar un inventario de los bienes *illatos*. En el caso de que estos objetos se hubieran confundido en el patrimonio del marido y éste se negara a devolverlos, según el derecho clásico debía ejercitarse la *actio ad exhibendum*, previa al ejercicio de la *reivindicatio*. Cfr. GARCÍA GARRIDO, *Ius uxorium*, *Op. cit.*, págs. 42 y ss.

182.- En el derecho romano postclásico, una constitución de Diocleciano y Valentiniano del año 450, referida a bienes extradotal, (“quas extra dotem mulier habet, quas Graeci parapherna dicunt”) alude explícitamente a la *communio* o confusión de tales bienes en el patrimonio familiar, a modo de comunidad de uso, en ocasión de pronunciarse sobre la acción de reclamación contra el heredero del marido cuando tales bienes habían sido consumidos en común, en el sentido de atribuir tal expediente a la mujer sólo cuando ese consumo se había verificado contra la voluntad de ésta. Cfr. GARCÍA GARRIDO, *Op. cit.*, pág. 44.

en la *medietas pannorum*, tenía como finalidad restituir a la esposa viuda una parte del ajuar que ella había introducido en la vivienda conyugal. La idea de aportación femenina subyace en la palabra catalana “exovar” o “aixovar”, presente también en las *Costums de Tortosa*¹⁸³ y en algunos fueros aragoneses y valencianos, así como en la voz castellana “ajuar”.

“Exovar”, “aixovar” y “ajuar”, son en realidad, la misma palabra, pues constituyen derivaciones del árabe “xuar”, “suwâr” o “assuwâr”. La diferencia entre el “aixovar” y el “ajuar”, es que el vocablo catalán fue usado mayoritariamente como sinónimo de dote propiamente dicha (la *dos* romana), mientras que en Castilla ha continuado designando, en general, los bienes de uso de la mujer,¹⁸⁴ que nosotros, a efectos expositivos, hemos llamado “dote menor”. De esta coincidencia terminológica deduce Lalinde que “exovar” o “aixovar” no ha sido un concepto, en cuyo caso hubiera pasado igual a Cataluña que a Castilla y a Aragón,¹⁸⁵ sino una denominación que, en cada territorio se ha aplicado a aquello que, siendo una aportación femenina, demandaba un nombre.¹⁸⁶

183.- A modo de ejemplo, pues son muchos los pasajes en que se utiliza el vocablo, *vid.* CT 8, 1, 5: “Muller, nulla cosa no pot conseguir en los bens del marit ne en guaayn ne en mellorament qu’el marit aja feyt si no tan solament son exovar et son escreyx “. La voz “exovar” es usada en las *Costums de Tortosa* en el sentido de dote romana.

184.- Indica UREÑA que la palabra catalana “exovar” y la castellana “ajuar”, constituyen la denominación vulgar de la dote femenina, y las hace derivar del árabe *xuar*, consistente, según el autor, en las ropas, joyas y objetos de uso personal de la novia que esta compraba con su fortuna o le entregaba su padre, y que aportaba al matrimonio para su uso personal. *Cfr.* UREÑA SMENJAUD, Rafael, *Estudios de literatura jurídica*. T. I., Vol. II. Establecimiento Tipográfico de I. Moreno. Madrid, 1906, pág. 344.

185.- Con referencia a las ventajas aragonesas que regulaba el artículo 57 CDCEA de 1967, MERINO destacó que el precepto venía a distinguir tres conjuntos de bienes según su específico destino: “ropas de uso y llevar”, “instrumentos de trabajo” y “ajuar de casa”. Respecto de este último grupo de bienes, el notario aragonés se remitía también a la noción histórica de ajuar, destacando que, en sus orígenes, tenía un significado concreto y restringido, circunscrito a los muebles y enseres aportados al matrimonio por un cónyuge, normalmente la mujer, para el uso normal y cotidiano de la familia. Subrayaba que este es e sentido originario de “ajuar”, derivado, a su juicio, del árabe *suwâr* o *assuwâr*, un término que, en su acepción primitiva, en el árabe occidental e hispánico, según autores como DOZY y LERCHUNDI, equivale a “ajuar de novia”, similar al “axovar”, en la primitiva terminología aragonesa. Con todo, se trata de una palabra que evoluciona: a partir del siglo XVI, para Castilla, autores como Juan RUIZ la traducen con mayor amplitud como “mobiliario de casa”. Esta significación amplia, producto de la referida evolución histórica del concepto de ajuar, es la que adoptó la Compilación aragonesa de 1967, en el sentido de comprender en la expresión “ajuar de casa” todos los bienes muebles de uso normal en el hogar familiar, normales para el también normal desenvolvimiento de la vida doméstica, cualquiera que sea el título de adquisición y momento en que fueran aportados al matrimonio. Entiende el jurista aragonés que en la regulación compilada de las ventajas, el legislador se inclinó por esta acepción amplia, fundamentalmente por no establecer ya distinción alguna entre las de hombre y las de la mujer. *Cfr.* MERINO HERNÁNDEZ, “Comentario al artículo 57 de la Compilación de Aragón”. *Op. cit.*, pág. 270.

186.- *Cfr.* LALINDE ABADÍA, Jesús, “Los pactos matrimoniales catalanes (Esquema histórico).” *AHDE*. XXXIII, 1963, págs. 181 y 182.

La noción de ajuar es precisamente invocada por Lacruz para explicar el fundamento de las ventajas aragonesas, lo que justificaría, a juicio del célebre jurista, que se reconocieran históricamente antes a la mujer que al marido, en caso de viudez e, incluso, en un tiempo históricamente anterior a aquel en que se generalizó la comunidad conyugal de adquisiciones en ese territorio.

7. UNAS REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN

Diferentes ordenamientos civiles españoles reconocen al cónyuge viudo el derecho a la propiedad de los objetos del ajuar doméstico. Ciertamente, tanto el Código Civil como los derechos catalán, aragonés, navarro y, en Baleares, el derecho mallorquín, establecen expresamente esta suerte de *mortis causa capio*. En el Derecho moderno asistimos, en suma, a un fenómeno legislativo que podríamos calificar de “triple extensión”: de un lado, el ajuar, antiguamente entendido en sentido femenino, según la segunda acepción del DRAE, antes analizada, ha evolucionado, a efectos de este beneficio viudal, hacia un concepto de ajuar amplio, de ámbito familiar, comprensivo de todos los objetos de la casa conyugal, destinados al uso común y doméstico, no especialmente valiosos, todo lo cual coincide básicamente, con aquella primera acepción del Diccionario, citada al inicio de esta exposición. De otro lado, y en virtud del principio de igualdad jurídica entre los cónyuges, establecida en el artículo 32.1 de la Constitución Española de 1978 -concreción, a su vez, de la igualdad, proclamada ampliamente en su artículo 14-, esta prerrogativa se ha reconocido indistintamente al hombre y a la mujer en caso de sobrevivencia. La extensión se ha intensificado aún más, si cabe, con la regulación que algunas de estas legislaciones han hecho de las parejas *more uxorio*, a las cuales también se ha reconocido dicho beneficio, en los mismos términos que a las casadas.

Esta triple extensión se ha dado, efectivamente, en nuestra Comunidad Autónoma. Como hemos podido constatar, un antiguo derecho consuetudinario, en origen sólo femenino, ha devenido común e indistintamente reconocido a cualquiera de los consortes, varón o mujer, para el supuesto de viudez, y también a todo miembro sobreviviente de pareja estable legalmente constituida. Lo primero es fruto de la reforma legislativa de 1990; lo segundo, de la aprobación de una ley especial, la Ley de Parejas Estables, en el año 2001. Es así como la idea subyacente en el viejo instituto jurídico de la “cambra” o “part de cambra”, ha sido sustituida en las últimas décadas por la concepción, también inspirada en motivos de humanidad, de mantener al supérstite en la posesión de los mismos utensilios cotidianos que ha compartido con el otro cónyuge.

En las Pitiusas y, más concretamente, respecto de los matrimonios sujetos a las disposiciones de Ibiza y Formentera, este ejercicio aún está por hacer, si es que se quiere. A fuer de ser sinceros, habremos de admitir que Ibiza y Formentera estuvieron a punto de tener este derecho de predetracción: el Borrador de Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio, ultimado por la Comissió Assessora de Dret Civil de les Illes Balears el 5 de abril de 2011 y presentado al Consell Assessor del Dret Civil Propi d'Eivissa i Formentera, en sesión de 18 de abril del mismo año, contemplaba en su artículo 19¹⁸⁷ para todas las Islas Baleares, el derecho del sobreviviente a hacer suyo el ajuar doméstico. Este texto fue aprobado por el Consell de Govern de 29 de abril de 2011, pero la disolución de la cámara legislativa autonómica, con motivo de la convocatoria de elecciones, impidió el inicio de su tramitación parlamentaria. Tras las elecciones celebradas el 22 de mayo de 2011 y, pese al cambio de signo político operado en el Ejecutivo balear a resultas de dichos comicios, el contenido del Anteproyecto fue sustancialmente respetado, con algunas modificaciones motivadas por diversos extremos, uno de ellos, las observaciones hechas legítimamente por el Consell Assessor del Dret Civil Propi d'Eivissa i Formentera, tras la renovación de sus miembros, en septiembre de 2011.

Todo ello derivó en un nuevo Borrador de Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio, aprobado nuevamente por la Comissió Assessora de Dret Civil de les Illes Balears, en sesión de 6 de febrero de 2013, a la que asistieron representantes del Consell Assessor pitiuso. Por consiguiente, ese texto era fruto de la colaboración entre sendos comités del Govern Balear y del Consell Insular de Ibiza, respectivamente. Este trabajo constituía uno de los numerosos intentos de regulación completa y moderna de la materia económico matrimonial y, sin duda, el más ambicioso. Ello, fundamentalmente, porque no se ceñía en exclusiva a la regulación del régimen económico conyugal, sino que aspiraba a erigirse en una ordenación completa de cuantos aspectos patrimoniales comporta el matrimonio en todos aquellos supuestos en que resultara de aplicación el Derecho civil de las Illes Balears.

Posteriormente, el Borrador de Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio, fue aún depurado en 2014 en el seno de la Comisión Asesora balear, en colaboración con el Consell asesor pitiuso. De contenido muy similar al texto que le precedió, recogía también entre los derechos viduales de naturaleza familiar, lo que denominaba “dret de

187.- Article 19: “Predetracció del parament.- Quan es produeixi la mort d'un dels cònjuges, els béns integrants del parament serán propietat del supervivent i no es computaran en el seu haver”.

predetracció al parament familiar”, en su artículo 15,¹⁸⁸ para todos los matrimonios cuyos efectos se rigieran por el ordenamiento civil de las Illes Balears (*ex art. 1 ALRPM*).¹⁸⁹ En particular, la aplicación de este beneficio viudal a los matrimonios pitiusos, venía dada por el artículo 41 de dicho Anteproyecto,¹⁹⁰ que se remitía a lo dispuesto en los Títulos I a IV del mismo, con algunas salvedades. Entre las normas remitidas, figuraba el citado artículo 15. Tal remisión no era casual, improvisada ni mucho menos, caprichosa. En su Exposición de Motivos se declaraba, respecto de Mallorca, que este derecho de predetracción viudal entroncaba con la “part de cambra” recogida en el libro III, título XII, 7, de la *Recopilació de les Franqueses i Dret Municipal* de 1622, y respecto de Ibiza y Formentera, se justificaba su instauración legal *ex novo*, habida cuenta de su presencia secular en los *espòlits* pitiusos a través del “acolliment en la meitat dels draps de cambra, blancs i llistats”.¹⁹¹

Hoy estamos en condiciones de reforzar más, si cabe, el argumento histórico de su presencia en el Derecho privado ibicenco ya que, como hemos visto, esta predetracción hunde sus raíces en la Ibiza medieval, teniendo noticias de la misma anteriores en más de trescientos años a las manifestaciones más antiguas conservadas del acogimiento capitular en la “meitat dels draps de cambra”.

188.- Artículo 15. “Predetracció del parament familiar.- 1. Quan es produeixi la mort d'un dels cònjuges, els béns integrants del parament familiar seran propietat del supervivent i no es computaran en el seu haver.

2. El parament familiar comprèn els mobles, la roba i altres béns d'ús ordinari de l'habitatge familiar. No tenen la consideració de parament familiar els béns de valor extraordinari d'acord amb el nivell de vida dels cònjuges i els mobles d'origen familiar.

3. Es presumeix que els béns que integren el parament familiar pertanyen per a meitat a cada cònjuge, tret de prova en contra”.

189.- Article 1. “Objecte i àmbit d'aplicació.- 1. Aquesta Llei té com a objecte la regulació de les relacions econòmiques derivades del matrimoni.

2. És aplicable als matrimonis els efectes dels quals es regeixen per l'ordenament civil de les Illes Balears”. Con todo, la ley diseñada en este anteproyecto, lo mismo que las que pergeñaban sus más inmediatos predecesores, concluía con un título dedicado exclusivamente a Ibiza y Formentera, donde se recogían sus instituciones autóctonas, además de normas de remisión a gran número de preceptos de los títulos precedentes.

190.- Article 41. “Excepcions.- Són d'aplicació als matrimonis que es regeixen per les disposicions aplicables a Eivissa i Formentera els títols I a IV d'aquesta Llei, excepte els articles 12 i 13. També els és d'aplicació el Títol VI, excepte l'apartat 2 de l'article 34”.

191.- Exposició de Motius, IV, pàrg. 5è: “En el Títol III es regulen dos drets viudals de naturalesa familiar, no successòria: un, de nou encuny, encara que no aliè a la tradició jurídica de les Illes Balears, derivat de l' any de plor, instituït per Privilegi de Sanç I el dia 1 de juny de 1316, que és el de posseir l'habitatge familiar durant l'any següent a la mort del cònjuge; i un altre, que es manté, consistent en la predetracció del parament domèstic sense computar-lo a l'haver hereditari, que entronca amb l'antic dret a “part de cambra”, costum recollit en el llibre III, títol XII, 7, de la *Recopilació de les Franqueses i Dret Municipal de Mallorca* de 1622, i que durant segles ha estat reflectit en els espòlits pitiusos, mitjançant “l'acolliment en la meitat dels draps de cambra, blancs i llistats”.

Por todo ello no podemos sino lamentar, una vez más, las oportunidades perdidas de incluir, también para los matrimonios pitiusos, esta figura jurídica. Un expediente que protegería al viudo o viuda frente a eventuales abusos del heredero del cónyuge premuerto, y -por qué no decirlo-, daría sentido a la pestaña desplegable en el programa informático del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, Modelo 660¹⁹² (“Relación de bienes que integran el caudal relicto”), que permite minorar el ajuar estimado según las normas de dicho tributo, en el tres por cien del valor catastral de la vivienda. Incorporando este beneficio vidual existente en el acervo jurídico pitiuso, se borraría, en definitiva, el inexplicable agravio comparativo que padecen aquéllos, frente al resto de matrimonios baleares y frente a las parejas estables constituidas conforme a nuestra legislación autonómica. Por otra parte, huelga decir que esta incorporación no mermaría en modo alguno la separación de bienes pitiusa, pues se podría seguir manteniendo la incomunicación de patrimonios conyugales como hasta ahora, sin necesidad tan siquiera, de establecer presunción alguna de cotitularidad de los bienes integrantes del ajuar durante el matrimonio. Como ya hemos afirmado, no juzgamos necesaria una exacta correlación entre copropiedad de las cosas del ajuar y predetracción vidual. Además, y aunque hemos insistido en precisar la índole familiar y no sucesoria de este derecho, no es menos cierto que, al operar a la muerte de uno de los consortes, su instauración para los matrimonios pitiusos serviría para atemperar la precaria situación del cónyuge viudo que, como sabemos, en el sistema legitimario ibicenco carece de derecho de legítima, tanto en la sucesión testamentaria como en la contractual.

Por último, quisiera confesar que el tratamiento legal del ajuar doméstico y, particularmente, el análisis histórico de la figura que lo tiene por objeto, no ha sido más que un pretexto. A través de esta exposición he pretendido poner en valor el papel de la tradición jurídica insular, tantas veces reivindicada y no siempre recogida. Por ello, mi verdadero propósito era dar realce a una potencial función de la tradición jurídica. Además de coadyuvar a la interpretación de las normas existentes y de autointegrar el derecho autóctono, quisiera que, encarnada en las instituciones de nuestro derecho histórico, la tradición jurídica sirviera a una tercera finalidad: justificar la creación de nuevas normas, como la sugerida a lo largo de estas líneas, con las debidas adecuaciones que, lógicamente, imponen los tiempos actuales; normas que no surgirían de la nada, ya que tendrían en su dilatada andadura histórica su mejor aval.

192.- El Modelo 660 del ISD es el de “Relación de bienes que integran el caudal relicto”. La página número 6 del impreso de autoliquidación contiene, entre otros, el “Bloque I. Ajuar doméstico”, donde ha de consignarse el valor del ajuar estimado o, en su caso, calculado y, en el supuesto de existir cónyuge sobreviviente, minorarlo en el tres por ciento del valor catastral de la vivienda habitual. En la casilla 175, se ha de indicar el resultado de estas operaciones matemáticas.

V.II.- CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO DE OLGA CARDONA GUASCH EN LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE LAS ILLES BALEARS

Miquel Masot Miquel

SUMARIO

I.- A MODO DE INTROITO: BIENVENIDA A LA NUEVA ACADÉMICA

**II.- EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN NUESTRAS
ISLAS TRAS LAS APRESURADAS REFORMAS DE LA LEY 7/2017 DE
3 DE AGOSTO**

- 1.- Introducción
- 2.- La eliminación de la separación y el divorcio como causa de revocación de las donaciones entre cónyuges
- 3.- La necesaria autorización del cónyuge no propietario para la disposición y gravamen de la vivienda familiar y de sus muebles de uso ordinario
- 4.- La especial compensación del trabajo para la familia
- 5.- La introducción en el Derecho de Eivissa y Formentera de un régimen de responsabilidad de los dos cónyuges respecto de las deudas familiares.
- 6.- ¿Son aplicables las reformas de la ley 7/2017 a las parejas estables?
- 7.- Reflexión final con sorpresa.

I.- A MODO DE INTROITO: BIENVENIDA A LA NUEVA ACADÉMICA.

En el año 2004 –hace de ello, por tanto, 13 años- se celebró en la Sala de Plenos del Consell Insular d'Eivissa una solemne sesión de nuestra hoy Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, para proceder a la entrega del II Premio Luis Pascual Gonzalez, creado para distinguir y enaltecer las monografías y trabajos científicos de especial interés centrados en las instituciones de nuestro Derecho civil propio. Era la segunda vez que se convocaba este premio, ya que en su primera edición se había declarado desierto, y, en esta ocasión, la convocatoria no había caído en saco roto: se presentaron cuatro trabajos de los que tres de ellos resultaban muy interesantes. Sus autores eran un notario de Palma, una profesora titular de Derecho civil y una Abogado y también profesora de Derecho civil y mercantil en la sede universitaria de Ibiza: Olga Cardona Guasch. Su trabajo fue el elegido. El acto de entrega del premio se revistió de la pompa y ceremonial propios de los actos académicos; nos desplazamos desde Palma un buen número de Académicos que, revestidos con las correspondientes togas y medallas académicas, bajo la presidencia del entonces presidente de la corporación Eduardo Martínez-Piñeiro, asistimos al solemne acto.

Era muy difícil entonces adivinar que, al transcurso de 13 años, volveríamos a reunirnos en un acto que, de alguna manera, supone un segundo homenaje científico a una jurista de esta isla, y, en este caso, un acto de mayor importancia académica todavía, pues se trata de la lectura, por parte de la Sra. Olga Cardona Guasch, de su discurso de ingreso en la hoy Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears.

Entre una y otra fecha -2004 y 2017- encontramos 13 años de intenso trabajo. A lo largo de mi larga vida profesional siempre he dicho que ayuda a ser un buen jurista compaginar la teoría con la práctica jurídica. La investigación y la docencia en sede universitaria se realizan de una forma más adecuada si se compaginan con el desempeño de una profesión a través de la cual se conoce la realidad del Derecho. Y Olga Cardona es un ejemplo de esta dualidad. Desde el año 2001 compagina el ejercicio de la abogacía con la docencia en la Sede Universitaria de Ibiza. Lo cual se une a una profunda actividad investigadora sobre las fuentes de nuestro Derecho civil propio. Ello se ha traducido en importantes aportaciones al mismo. Comenzando con el trabajo con el que ganó precisamente el II Premio Luis Pascual González, titulado “La institució pitiusa de l'acolliment en una quarta part dels milloraments”, institución en la que ha seguido profundizando e investigando hasta hacerla el centro de su tesis doctoral, titulada “Acolliment en la quarta part dels milloraments. Un estudio

sobre la tradición jurídica pitiusa”. Esta tesis doctoral, después publicada, mereció, al ser leída en 2011, la calificación de sobresaliente *cum laude*.

Su actividad científica ha sido constante: ha colaborado en muchas obras jurídicas colectivas y es autora de los capítulos relativos al Derecho de Ibiza y Formentera en el Manual “Lecciones de Derecho Civil Balear”. Es tutora desde 2007 en las sucesivas ediciones del curso de “Experto Universitario de Derecho Civil Balear para Jueces y Magistrados”; ha formado parte de equipos de investigación sobre el estudio y actualización del Derecho civil y, particularmente, ha sido continua su dedicación a las tareas pre-legislativas centradas en el Derecho pitiuso, pues pertenece al Consejo Asesor de Derecho Civil de Ibiza desde 2005, del que ha sido Vicepresidente entre 2009 y 2016, y ha sido vocal de la Comissió Assessora de Dret Civil del Govern Balear desde el año 2004 hasta el mes de agosto de este año en que se extinguió dicha Comissió. Por ello ha debatido y dado su siempre autorizado parecer sobre diversos anteproyectos que, en algunos casos, tras su pase por el Parlament, se han convertido en leyes (mediación familiar, voluntades anticipadas, constatación de censos y alodios...) y en otros casos, desgraciadamente, se han quedado en el cajón, como ha ocurrido con los dos anteproyectos sobre régimen patrimonial del matrimonio, en los que tantas esperanzas habíamos depositado los miembros de la Comissió Assessora.

Todo lo dicho hasta ahora da idea de los méritos que atesora la nueva Académica. Es, sin lugar a dudas, una dignísima continuadora y seguidora de los prestigiosos juristas de esta isla de Ibiza que están en nuestra Corporación: Bernardo Cardona Escandell –fundador que fue de nuestra Academia y participante, en representación de las Pitiusas, en el proyecto de ley que se convirtió en la Compilación de 1990- y cuyo pase voluntario a Académico Emérito ha permitido declarar vacante la plaza hoy ocupada por la nueva Académica Olga Cardona; y José Cerdá Gimeno, a quien tenemos también el placer y el honor de tener entre nosotros como Académico de Número, y que, como es sabido, es autor de una obra tan extensa como profunda que le ha convertido en el gran maestro del Derecho pitiuso.

II.- EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN NUESTRAS ISLAS TRAS LAS APRESURADAS REFORMAS DE LA LEY 7/2017 DE 3 DE AGOSTO.

1.- Introducción.

El artículo 13 de los estatutos de nuestra Corporación hace referencia a la contestación por parte de la Academia al discurso de ingreso del nue-

vo Académico, pero no contiene indicación alguna sobre cuál ha de ser el contenido del discurso. Si, según el diccionario de la R.A. E. de la Lengua, contestación es “responder a lo que se pregunta, se habla o se escribe”, entonces ha de reconocer que mi misión es francamente difícil. Y ello es así porque no solamente nada tengo que objetar a lo que se ha dicho en el discurso de ingreso, sino que, antes al contrario, me parece el mismo sumamente acertado. Parte de la concepción general de “ajuar doméstico”, para adentrarse después en su significación jurídica –pasando a examinar este concepto según la legislación fiscal, según la aplicable a Mallorca y Menorca y según la establecida en la Ley de Parejas Estables (en adelante LPE) -, para pasar a considerar después, de manera pormenorizada, la principal consecuencia de la conceptualización del ajuar doméstico como concepto jurídico, que es la predetracción, o sea el derecho del cónyuge superviviente a heredar los bienes del ajuar doméstico sin que se le computen en su haber. Se centra, finalmente, y éste es el meollo del discurso, en la ausencia en el Libro III de la Compilación, dedicado a Eivissa y Formentera, de toda referencia al concepto, con lo cual resultaría, *prima facie*, inaplicable en las Pitiusas esta conceptualización jurídica del ajuar doméstico, de la cual se derivan la presunción de copropiedad por ambos cónyuges, por mitad, de los bienes integrantes del mismo y su adjudicación, a la muerte de uno de ellos, al cónyuge superviviente sin computarse en su haber. La nueva Academia no se muestra conforme con esta omisión, por lo que estudia los mecanismos jurídicos que podrían entrar en juego para suplir la misma. Y así, pone de relieve que la tradición jurídica pitiusa, al haber acogido históricamente las figuras del acogimiento en la *meitat dels draps de cambra*, suministra un valioso precedente para que el ajuar doméstico y su consecuencia inmediata –la predetracción- figure expresamente en el actual Derecho positivo pitiuso.

Pero resulta que, por mi parte, no puedo sino mostrar mi total y absoluto acuerdo con este discurso de ingreso, mi consiguiente falta de objeciones al mismo y la no necesidad de redundar sobre conceptos certeramente expuestos por la nueva Academia. En estas condiciones, mi intervención podría quedar resumida en unas breves palabras expresivas de mi aplauso y total conformidad con el discurso presentado. Mas no hay que olvidar que estamos en una sesión académica en la que la tradición impone unas pautas determinadas, las cuales exigen una contestación en nombre de la Real Academia. Hay que decir enseguida que el destino ha venido en mi ayuda, pues han querido las circunstancias que una reciente ley del Parlament balear (ley 7/2017 de 3 de agosto) haya trastocado de manera muy considerable el régimen económico del matrimonio; y como sea que el ajuar doméstico –y la predetracción- están dentro de este régimen, ello nos suministra el elemento

de conexión para pasar a exponer, de manera resumida al límite, estas apresuradas y, en algún caso, plausibles y en otros muy discutibles, cuando no desacertadas, modificaciones.

Y, sin más dilación, se pasan a exponer las modificaciones efectuadas por la ley 7/2017 de 3 de agosto en lo que afecta al régimen económico matrimonial.

2.- La eliminación de la separación y el divorcio como causa de revocación de las donaciones entre cónyuges.

Sabido es que la Compilación de 1990 eliminó la vieja prohibición de donaciones entre cónyuges permitiendo la plena contratación entre los mismos, tanto de manera onerosa como gratuita. Al dar, pues, vía libre a las donaciones, era lógico que asimismo estableciera cuando podía tener lugar la revocación de las mismas, por incurrir el donatario en determinadas conductas que ciertamente no se compadecen con el hecho de haber sido beneficiado con una donación. Así, se consideraba la posibilidad revocatoria en caso de incumplimiento de cargas e ingratitud - siendo causas de ingratitud las establecidas en el Código civil-, el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe y la separación o divorcio, cuando sean imputables a éste los hechos que lo causaren. Así lo establecía el art. 4.3 CDCIB para Mallorca y Menorca y el art. 67 para las Pitiusas.

Es evidente que esta última precisión no se avenía con la conceptualización del divorcio no causal -fundado en la simple voluntad de los cónyuges o de uno de ellos- que introdujo la ley 15/2005 de 8 de julio, por lo que acierta la ley que se comenta al establecer que la separación o el divorcio han dejado de ser causas que hagan posible, para el cónyuge que realizó la donación, la revocación de la misma, ya que hoy es imposible jurídicamente que se pueda hacer la imputación a uno de los cónyuges de los hechos causantes de la separación o del divorcio.

Además debe tenerse en cuenta que la ley reformadora sigue considerando causa de revocación de las donaciones entre cónyuges el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, con lo que la posibilidad revocatoria queda asegurada para los supuestos más graves, en que el cónyuge beneficiado por la donación incurra en conductas degradantes, como sería el caso de la violencia de género.

Sin embargo la ley reformadora mantiene la separación y el divorcio como posible causa revocatoria de la donación universal entre cónyuges en la modificación del art. 8. Y ello por una razón muy simple: la donación universal otorgada por un cónyuge a favor del otro no es una mera donación, sino que supone la institución de heredero a favor del cónyuge donatario; en este caso, es evidente que iría en contra de la presunta voluntad del donante mantener, como futuro e irrevocable heredero, al cónyuge separado o divorciado.

3.- La necesaria autorización del cónyuge no propietario para la disposición y gravamen de la vivienda familiar y de sus muebles de uso ordinario.

La ley 11/1981 de 13 de mayo al introducir en nuestro ordenamiento jurídico el nuevo art. 1320 Cc, proclamador de la exigencia de tal autorización en todos los regímenes económico matrimoniales, constituyó un verdadero aldabonazo, pues era otro ejemplo flagrante de apartamiento de los viejos conceptos de la propiedad romana como *ius utendi et abutendi*.

Aunque, realmente, era una innovación que tenía precedentes en el Derecho comparado. Fue de gran trascendencia la labor realizada en este punto por el Consejo de Europa durante los años sesenta del pasado siglo, que pronto trascendió a los Ordenamientos jurídicos de diversos países como Bélgica y Francia, extendiéndose después a las legislaciones de otros países europeos (Austria, Dinamarca, Países Bajos, Portugal, Noruega, Gran Bretaña, Suecia e Irlanda) e incluso no europeos (Costa Rica y Canadá entre otros). Y, lógicamente, también encontramos la norma limitativa en las legislaciones autonómicas. El art. 9 del Código de familia catalán, aprobado por ley 9/1998 de 15 de julio, ya la estableció, figurando hoy en el art. 231-9 del Libro II del Código civil catalán aprobado por ley 25/2010 de 29 de julio. Igualmente fue modificada la ley 55 del Fuero Nuevo de Navarra por la Ley Foral de 1 de abril de 1987. Y hacen referencia a la cuestión el art. 190 del Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011 de 22 de marzo, y el art. 135 de la ley 5/2015 de 25 de junio del País Vasco; figurando asimismo la exigencia de la autorización del no propietario de la vivienda familiar en casi todas las leyes autonómicas dictadas para las parejas estables.

Y es que, como ha dicho la doctrina¹⁹³, se ha creado una nueva temática jurídica basada en *el derecho al hogar* o *el derecho a la vivienda*, cuyo

193.- Elorriaga de Bonis, Fabián *La protección de la vivienda del matrimonio. Antecedentes y comentarios de la ley 55 del Fuero Nuevo de Navarra*.

objetivo consiste, en definitiva, en satisfacer las necesidades de vivienda de todos los componentes de la familia y asegurar en forma reglamentada el alojamiento familiar, superando la posible contradicción entre los títulos jurídicos de uno de sus miembros con las necesidades personales de los demás, conciliando el derecho de dominio de uno de los cónyuges con el derecho a la vivienda del resto de la familia.

Pero frente a esta *communis opinio* orientada hacia la exigencia de la autorización se ha venido alzando impertérrita nuestra legislación, en la que uno de los cónyuges puede disponer o gravar sin limitación alguna la vivienda familiar y su mobiliario, aunque ello suponga un perjuicio irreparable para la familia. Se da la circunstancia de que la exigencia de autorización del cónyuge no propietario figuraba en el Anteproyecto de la Compilación de 1990 que elaboró la Comisión de Juristas designada por el RD 1007/81 de 22 de mayo. Pero al llegar el Anteproyecto a nuestro Parlament se suscitó una fuerte oposición por parte de los partidos que entonces tenían la mayoría parlamentaria, que incluso trascendió a la calle, apareciendo carteles con la expresión “Salvem el Dret foral”¹⁹⁴. Lo cierto es que nuestro Parlament aprobó la nueva Compilación, de 1990, sin la exigencia de la autorización, aunque fuéramos muchos los juristas que opinábamos que mal se avenía esta absoluta facultad de disposición - que podía suponer dejar a la familia en la calle- con la afección de los bienes propios de cada cónyuge al levantamiento de las cargas familiares –proclamada por la propia Compilación y esencial en el régimen de separación de bienes-, con el principio constitucional de protección a la familia y con el principio de dirección de la misma compartida por los dos cónyuges.

Han tenido que pasar 27 años nada menos para que el Parlament modifique su postura y se introduzca en nuestro Derecho una norma que es de la mayor justicia y equidad.

Aun reconociendo que el tema ha suscitado muchas discusiones, de las que es ejemplo significativo el hecho de que, analizando los dos *Avanprojectes de règim patrimonial del matrimoni* que ha elaborado la Comissió Assessora de Dret civil, en uno se establezca la necesidad de la autorización y en el otro no, habiendo resultado de las votaciones, en cada caso, mayorías ajustadas y no unanimidad. Mostró también su disconformidad con la exigencia de la autorización el Consell Assessor de Dret Civil de Eivissa i

194.- Se explica todo ello en mi discurso de iniciación del curso académico 2017/2018, que fue mi despedida como Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, y que lleva por título *Las bodas de plata no celebradas de la Compilación del Derecho civil de las Illes Balears de 1990*.

Formentera así como diversos sectores del notariado. A mi juicio, la exigencia de la autorización no supone en modo alguno, como se ha dicho por los mismos, un elemento perturbador para la práctica notarial y en definitiva para el tráfico jurídico. Lo que de hecho se impone tan solo, en los casos en los que el objeto de la escritura a otorgar sea la disposición o gravamen de una vivienda, es preguntar al vendedor si la misma es compartida con el cónyuge constituyendo la sede de una familia; con la consecuencia de que, de ser así, éste tiene que comparecer también para autorizar el negocio jurídico a realizar. Como es lógico, la ley se cuida de decir que “la manifestación errónea o falsa de quien hace la disposición sobre el carácter de la vivienda no perjudica al adquirente de buena fe, sin perjuicio de lo que determine la legislación hipotecaria”, con lo cual queda salvada la responsabilidad del notario, que no tiene que realizar investigación alguna sobre la veracidad de lo manifestado sino tan solo transcribir en la escritura la respuesta dada por el vendedor afirmando que la vivienda objeto de la venta no constituye la sede de una familia.

4.- La especial compensación del trabajo para la familia.

En la Compilación de 1990 se decía expresamente, en la parte correspondiente a Mallorca y Menorca, que el trabajo para la familia se consideraba contribución a las cargas del matrimonio, diciéndose también que debían contribuir ambos cónyuges al levantamiento de las mismas en proporción a sus recursos económicos. Según he tenido ocasión de decir¹⁹⁵, la Compilación de 1990 no decía que tal trabajo no fuera compensable e indemnizable, sino que era una más de las posibles “compensaciones” entre cónyuges que debían tenerse en cuenta, satisfaciéndose la misma según el criterio que el propio precepto establecía –y que sigue manteniendo–, que era atendiendo a los recursos económicos de cada cónyuge. El hecho, sin embargo, es que no resulta fácil en muchas ocasiones cuantificar los “recursos económicos”. Piénsese en fincas o bienes de cualquier clase que no producen renta no siendo tampoco fácil la valoración económica del propio trabajo para la familia.

Tal vez por esta dificultad surgió una doctrina jurisprudencial –iniciada con la sentencia 2/2010 de 24 de marzo de la Sala civil y penal de nuestro TSJ y seguida por numerosas sentencias de la Audiencia Provincial– que partió de la existencia de una laguna legal en la Compilación, diciendo que no se preveía en la misma la indemnización del trabajo para la casa, para

195.- *Algunas consideraciones sobre la compensación económica del trabajo para la familia y su incidencia en el Derecho civil de las Illes Balears* en XVII Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears Palma 2016 pág 701.

después aplicar, por la vía de la analogía legis, el art. 9 LPE , según el cual el cónyuge que se ha dedicado en exclusividad o de forma principal a la realización de trabajo para la familia puede reclamar una compensación económica al extinguirse la PE, cuando la convivencia haya supuesto una situación de desigualdad patrimonial que implique un enriquecimiento injusto en perjuicio de aquél.

Tal sentencia ha sido criticada¹⁹⁶, por partir de una base falsa, pues lo cierto es que no existe laguna legal alguna: la Compilación de 1990 se refería al trabajo para la familia considerándolo como contribución a las cargas del matrimonio y señalando que los cónyuges vienen obligados a su levantamiento en proporción a sus recursos económicos. Y no existiendo laguna legal, no cabe interpretación analógica.

Pero esta doctrina jurisprudencial tenía la virtud de ligar la compensación del trabajo para la familia al hecho del desequilibrio patrimonial entre cónyuges en perjuicio del que realizó dicho trabajo, pues el gran problema que se avecina con la modificación legislativa es que la nueva normativa (arts. 4.1 y 67.2 CDCIB) se limita a decir que **el trabajo para la familia da derecho a obtener una compensación que el juez debe señalar si no hay acuerdo cuando se extinga el régimen de separación**; sin ligarlo al hecho de que se haya producido tal desequilibrio. Con lo que se desconoce la realidad sociológica de que las adquisiciones de bienes inmuebles realizados por los cónyuges en régimen de separación de bienes se efectúan por mitad, a nombre de ambos cónyuges, y con dinero muchas veces aportado por el cónyuge que trabaja fuera del hogar, cual ocurre con la vivienda familiar e incluso, en su caso, la de recreo y las que se han comprado con propósitos de mera inversión. ¿Tiene sentido que el cónyuge que ha trabajado para la familia y que ha devenido propietario por mitad de estos bienes inmuebles, adquiridos con las ganancias que el otro cónyuge ha experimentado por su trabajo fuera del hogar, pida además una compensación económica? .

Es curioso que el legislador balear haya configurado esta especial compensación económica empleando palabras parecidas a las que usa el art. 1438 Cc, que no exige tampoco desequilibrio patrimonial entre los cónyuges al establecer la compensación del trabajo para la casa. Y este precepto ha sido interpretado por el Tribunal Supremo¹⁹⁷ en el sentido de proceder la

196.- Miquel Masot Ob cit pag. 725 y Coca Payeras *Reflexiones sobre el trabajo para el hogar y la analogía legis en el Derecho civil de Mallorca*, XIV Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears pag. 311 y siguientes.

197.- Sentencias de 26 de marzo, 14 de abril y 25 de noviembre de 2015, 28 de febrero, 14 de marzo y 26 de abril de 2017.

compensación aunque no haya existido desequilibrio patrimonial; con lo cual puede darse el absurdo jurídico de que el cónyuge que ha trabajado fuera del hogar y ha destinado el fruto de su trabajo al levantamiento de las cargas, sin que se haya enriquecido en modo alguno, deba efectuar esta compensación al que ha trabajado en el hogar, a pesar de ser de la mayor evidencia que aquél también ha trabajado para la familia.

En definitiva, aparece una discordancia entre la compensación del trabajo para la familia en las parejas estables –que exige el desequilibrio patrimonial como *prius* legal ineludible- y en el matrimonio, en el que la norma no lo exige. Con clara contradicción, por cierto, con la exposición de motivos, en la que leemos que en la ley reformadora se aprovecha la ocasión para recoger en la norma escrita un principio general del Derecho civil balear cual es “la proscripción de que el régimen de separación de bienes pueda amparar un **enriquecimiento injusto producido por la desigualdad patrimonial** que supone el enriquecimiento de un cónyuge y el empobrecimiento del otro a causa de una dedicación mayor al trabajo para la familia...” Parece olvidar el legislador balear que el Tribunal Constitucional ha expresado reiteradamente la falta de valor normativo de las exposiciones de motivos (Sentencias 222/2006 de 6 de julio F 8, 116/1999 de 17 de junio F. 2 y 173/1998 de 23 de julio F.4 entre otras). Con lo cual se plantea a la jurisprudencia el tortuoso problema de decidir sobre si en la compensación del trabajo para la familia en los matrimonios debe o no existir el desequilibrio patrimonial.

Y, para acabar de dar mayor inseguridad jurídica a la cuestión, lo único que exige la ley balear para que proceda la compensación es que se haya extinguido el régimen de separación, pero sin excluir los supuestos en que esta extinción viene determinada por el fallecimiento de uno de los cónyuges. Entonces, ¿tiene sentido que el cónyuge que ha trabajado para la familia reclame a los herederos del premuerto una indemnización, si en vida nunca la reclamó? Y si quien premuere es el cónyuge que trabajó en la casa, podría darse el caso de que la reclamación al cónyuge superviviente la interpusieran sus herederos, pues la ley reformada no nos dice que la compensación sea un derecho de carácter personalísimo. Estarían sometidas estas acciones al plazo de prescripción de cinco años, a contar de la extinción del régimen de separación, por imperativo del art. 1964 Cc, ante la total ausencia de referencia alguna al tema por parte de la ley balear. Es evidente que estas posibilidades son desestabilizadoras; por ello los Avantprojectes de Regim Patrimonial del Matrimoni elaborados por la Comissió Assessora circunscribían la posible reclamación a los supuestos de extinción por separación o divorcio, excluyéndola para los casos de extinción del régimen de separación por fallecimiento de uno de los cónyuges.

También aquí aparece una discordancia entre el texto articulado y la exposición de motivos de la ley reformadora, en la que leemos que la compensación debe tener lugar “*si la convivencia o matrimonio se disuelve en vida*”. A similitud con el art. 9 LPE, que precisamente considera la compensación por el trabajo para la familia como uno de los efectos de la “*extinción en vida*” (tal es el título de dicho precepto). De nuevo, por tanto, la jurisprudencia tendrá que decidir si son o no ejercitables las acciones dirigidas a la compensación del trabajo para la familia tras la extinción del régimen por fallecimiento de uno de los cónyuges.

En definitiva, el problema es que ley balear ha establecido la compensación pero sin regularla. A diferencia de otras legislaciones autonómicas. Así, el art. 232-5 de la ley 25/2010 de 29 de julio del Libro II del Código civil de Cataluña, si bien proclama que el cónyuge supérstite puede reclamar la compensación económica, la configura como derecho personalísimo, no siendo por tanto transmisible a los herederos; y tan solo procederá siempre y cuando el otro cónyuge haya obtenido un incremento patrimonial superior, de acuerdo con las reglas de cálculo que establece; debiendo darse, además, la circunstancia de que los derechos que el causante le haya atribuido, en las sucesión voluntaria o los que les corresponden en la sucesión intestada, no cubran el importe al que tendría derecho. Y el art. 14 de la ley –anulada por el TC pero aplicable a los matrimonios contraídos durante la vigencia de la misma- 10/2007 de 20 de marzo de régimen económico matrimonial valenciano nos decía que la compensación no tendrá lugar cuando, de otra forma, el cónyuge haya obtenido ventajas patrimoniales equiparables a tal compensación, con lo que se condiciona la compensación del trabajo para la familia a la inexistencia de estas “ventajas patrimoniales”.

En resumen la situación en todas nuestras Islas tras la nueva ley modificadora de la Compilación, es la siguiente:

- Constante matrimonio, se podía y se puede solicitar una indemnización por considerar que hay una mayor contribución a las cargas no compensada, dada la consideración del trabajo para la familia como contribución al levantamiento de cargas, que tienen que ser distribuidas entre los cónyuges en proporción a sus recursos económicos. Obviamente, de solicitarse la misma constante matrimonio ello es la antesala del divorcio.

- Una vez extinguido el régimen de separación, el cónyuge que ha trabajado para la familia podrá pedir la compensación que establece la nueva ley. Si la extinción del régimen es por divorcio o separación es absolutamente reclamable esta especial compensación. Si es por fallecimiento de uno de los

cónyuges, el cónyuge que ha trabajado para la familia podrá interponer la reclamación contra los herederos del premuerto y si quien ha fallecido es el cónyuge que trabajó para la familia podrán sus herederos –al no configurarse por la ley como derecho personalísimo- reclamar la compensación al cónyuge superviviente. Ello según la letra del precepto (arts. 4.1 y 67.2 CDCIB), aunque la exposición de motivos y el régimen del art. 9 de la ley de parejas estables parecen excluir la compensación en estos supuestos de extinción del régimen por fallecimiento de uno de los cónyuges; con lo cual se suscita un arduo problema de interpretación jurisprudencial.

- El precepto no exige la existencia de un desequilibrio patrimonial, a diferencia de lo dicho en la exposición de motivos y de lo que impone, por cierto, nuestra ley de parejas estables, muy superior a la Compilación en este punto, como en todos. Con lo cual se suscita de nuevo la cuestión de cual deberá ser la correcta interpretación del texto.

- Distinto es el supuesto de que el cónyuge que ha trabajado para la familia ha obtenido en vida –para emplear la terminología de la anulada ley valenciana- “ventajas patrimoniales”, sea mediante donaciones procedentes del otro cónyuge, adquisiciones de bienes proindiviso sufragadas exclusivamente por el mismo, etc... o las obtiene por vía sucesoria (atribuciones testamentarias, mediante contrato sucesorio o sucesión intestada). En todos estos casos la compensación está ya pagada. Es evidente que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la interpretación del art. 1438 Cc no es vinculante para nuestro Derecho propio. El sentido común –y el sentido jurídico- exigen que no se pueda compensar lo que ya está compensado.

- Los artículos de la ley balear modificadora hablan de trabajo para la familia. No de trabajo en el hogar familiar o trabajo para la casa. Aquí hay una diferencia importante con el art. 1438 que habla de trabajo para la casa. Y es que, en puridad, el cónyuge que trabaja fuera del hogar y dedica su sueldo o parte importante de él al levantamiento de las cargas familiares es evidente que trabaja también para la familia. Es obvio que debería haberse precisado más el concepto. La ley catalana concede la compensación al “cónyuge que ha trabajado para la casa sustancialmente más que el otro y al que ha trabajado para el otro sin remuneración o con remuneración insuficiente”. Y la ley valenciana también habla del trabajo para la casa, asistencia a los hijos, ascendientes y discapacitados que convivan o que, sin hacerlo, estén asistidos por el matrimonio, así como colaboración no retribuida o insuficientemente retribuida en la actividad empresarial o profesional del otro cónyuge. De nuevo lo curioso del caso es que, en la exposición de motivos de la ley reformadora, se hace referencia a la significación del “trabajo para la familia” como “tiempo

y dedicación no remunerada a la unidad familiar, al hogar, a la maternidad”; expresión que, a lo más que puede llegar, es a tener un cierto valor interpretativo. Con la particularidad de que podría quedar fuera de la compensación por este concepto –aunque sí admisible en base al enriquecimiento injusto– el trabajo no retribuido en la actividad profesional o empresarial del otro cónyuge.

Es fácil adivinar que todas estas imprecisiones de la ley balear darán lugar a múltiples contiendas judiciales. Y es que una materia tan importante como es la compensación del trabajo para la casa no puede acometerse con prisas y con la deficiente técnica que suponen estas contradicciones entre el texto articulado y la exposición de motivos.

5.- La introducción en el Derecho de Eivissa y Formentera de un régimen de responsabilidad de los dos cónyuges por las deudas familiares.

Esta especial responsabilidad supone que, sea cual sea el cónyuge que contraiga la deuda, si la misma entra dentro de lo que supone el levantamiento de las cargas familiares, será también responsable el otro cónyuge. Ello se hace para evitar que el régimen de separación de bienes pueda convertirse en un instrumento que vaya en perjuicio de los terceros con quienes contratan los cónyuges el levantamiento de las cargas familiares. Piénsese en el contrato de arrendamiento de la casa familiar, un viaje familiar, una temporada de vacaciones, otorgado tan solo por uno de los cónyuges que, precisamente, es insolvente. Es injusto que el otro cónyuge, que se ha beneficiado de la situación creada por estos contratos, no responda de alguna manera de la contraprestación correspondiente a los mismos. Por esta razón, ya la ley de 13 de mayo de 1981, al dar una nueva redacción a los preceptos relativos a los diversos regímenes económico matrimoniales del Código civil, estableció la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante (arts. 1319 y 1440), existiendo una responsabilidad primaria y solidaria de los bienes comunes y de los del cónyuge que contraiga la deuda. También el art. 8 del Código de familia (ley 9/1998 de 15 de julio) la sancionó, si bien dándole la consideración de solidaria en todo caso, criterio que ha pasado al art. 231-8 de la ley 25/2010 de 29 de julio del libro II del Código civil de Cataluña relativo a la persona y familia.

La Compilación de 1990 estableció, para Mallorca y Menorca, el principio de que cada cónyuge responderá con sus bienes propios del cumplimiento de las obligaciones que hubiere contraído, añadiendo que “sin embargo, de las causadas por el levantamiento de las cargas del matrimonio será subsidia-

riamente responsable el otro cónyuge” (art. 3.4). En cambio nada decía sobre el particular el art. 67 (aplicable a las Pitiusas), por lo que es evidente que el cónyuge responsable del pago de la deuda contraída en el levantamiento de las cargas familiares era tan solo el que contrató, sin posible repercusión alguna en el otro cónyuge.

Ha sido el nuevo art. 67.3, resultante de la ley 7/2017 de 3 de agosto, el establecedor de que **“ambos cónyuges responden solidariamente ante terceras personas de las obligaciones que contraen conjuntamente para el levantamiento de las cargas familiares y de las contraídas por uno de ellos en el ejercicio de la potestad doméstica.”**

Las diferencias con el modelo de Mallorca y Menorca son obvias:

- Porque hace referencia al caso de obligaciones contraídas conjuntamente, previendo para tal supuesto la solidaridad; en cambio en el art. 3.4 de la Compilación de 1990 no se hacía referencia al supuesto de contratar los dos cónyuges conjuntamente, como no se hace tampoco en el art. 4.5 actual, en la redacción dada por la ley 7/2017 de 3 de agosto. Por el contrario se establece que “cada cónyuge responderá con los bienes propios del cumplimiento de las obligaciones que hubiere contraído”. Ello deja en el aire, para Mallorca y Menorca, la cuestión de si, en el caso de contratar los dos cónyuges conjuntamente estas obligaciones dirigidas al levantamiento de las cargas familiares, existe mancomunidad o solidaridad. Parece que podría existir una *solidaridad impropia* –que exceptuaría la regla general de mancomunidad- dado el hecho de beneficiarse ambos cónyuges de la situación jurídica creada por estos contratos.

-Porque, para el caso de contratación por parte de uno solo de los cónyuges, el actual art. 4.4 señala, para Mallorca y Menorca, que la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante alcanza a todas las obligaciones causadas en el levantamiento de las cargas del matrimonio, mientras que el art. 67.3, para Eivissa y Formentera, establece una responsabilidad solidaria del cónyuge no contratante tan solo para las obligaciones contraídas por el otro en ejercicio de la potestad doméstica. Indudablemente el concepto de cargas del matrimonio –o cargas familiares- es de mayor extensión que el de deudas derivadas del ejercicio de la potestad doméstica, que, en puridad, son simplemente lo que la doctrina ha venido llamando “ las necesidades ordinarias de la familia”, abarcando los conceptos a los que se refiere el art. 142 Cc (sustento, habitación, vestido, asistencia médica y educación e instrucción mientras el que la recibe sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable). En cambio el

concepto de *cargas familiares* es de mayor amplitud, pues es susceptible de comprender también los gastos dedicados a la formación de los miembros de la familia que excedan de la mera educación e instrucción (másters, cursos en el extranjero, etc...) así como los gastos dedicados al solaz y esparcimiento de la familia (viajes familiares, arriendo de casas para vacaciones, gastos de bodas, etc...), siempre que todo ello esté en consonancia con los usos sociales y con el nivel de vida de la familia¹⁹⁸. Indudablemente, es para las obligaciones derivadas de este concepto amplio de las cargas familiares para las que puede tener interés, por su mayor peso económico, el tema de la responsabilidad del cónyuge no contratante.

-Y porque el antiguo art. 3.2 CDCIB, así como el actual art. 4.4, establecen, para estos casos y en lo que respecta a Mallorca y Menorca, la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante, mientras que el art. 67.3 señala, para Eivissa y Formentera, una responsabilidad solidaria; siguiendo en este punto el criterio de la legislación y la doctrina catalanas¹⁹⁹, mientras que los textos legales mallorquines han apostado por la subsidiariedad, que ya habían establecido los arts. 1319 y 1440 Cc. Posiblemente porque se ha considerado que el mecanismo de la subsidiariedad es el que mejor encaja con el régimen de separación de bienes. La solidaridad supone que los patrimonios de uno y otro cónyuge quedan afectos primariamente al cumplimiento de la obligación, pudiéndose embargar bienes de uno u otro cónyuge indistintamente; e incluso demandar tan solo al cónyuge que no ha contratado. En cambio, con la subsidiariedad la demanda se dirige, en primer término, contra el que contrató y solamente podrán ejecutarse los bienes del no contratante en caso de acreditarse no tenerlos en medida suficiente el que contrató. Y sin que ello suponga perjuicio alguno para el acreedor ya que en un mismo procedimiento puede demandar a ambos cónyuges, con la salvedad de poder dirigirse tan solo la ejecución contra el no contratante si se hubiere acreditado la insuficiencia de los bienes del que contrató.

6.- ¿Son aplicables a las parejas estables las reformas introducidas por la ley 7/2017?

Hay que hacer dos precisiones previas.

198.- Puede verse todo ello ampliamente desarrollado en Masot Miquel, Miquel *La responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante según el art. 3.4 de la Compilación del Derecho civil de Baleares*, publicado en ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL EN HOMENAJE AL PROFESOR DR. JOSÉ LUIS LA-CRUZ VERDEJO, Zaragoza 1993 pág. 1671 y siguientes.

199.- Vila i Ribes, Carmen *El régimen económico matrimonial en el proyecto de reforma de la Compilación del Derecho civil de Baleares*, Cuadernos de la Facultad de Derecho núm. 16 1987-1988 pág.212.

La primera es la de de que nos referimos exclusivamente a las parejas que cumplen los requisitos establecidos por la ley 18/2001 de 19 de diciembre, estando, por tanto, debidamente inscritas en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears.

La segunda es la de que ni siquiera cabe el planteamiento de la cuestión cuando en la LPA aparece una regulación propia de las materias que han sido objeto de reforma por la ley 7/2017 de 3 de agosto. Consiguientemente no afecta a la pareja estable la reforma sobre indemnización del trabajo para la familia, al presentar el art. 9.2.b) LPA un régimen propio; tampoco el establecimiento de un nuevo régimen de responsabilidad por las deudas domésticas para las parejas estables pitiusas, por venir regulada la cuestión en el art. 5.3 LPA con carácter general para todas las parejas estables de nuestra Comunidad Autónoma; y tampoco sería de aplicación la eliminación de la separación legal y el divorcio como causas de revocación de las donaciones entre convivientes, por no llevar consigo la extinción de la pareja estable la revocación de las donaciones que se hubieren otorgado entre ellos *ex* art. 8 LPE.

Entonces la cuestión queda circunscrita a si es o no necesaria la autorización del conviviente no propietario de la vivienda familiar, o de su mobiliario, para proceder a su venta o gravamen. De considerarse precisa, es obvio que el Notario, antes de autorizar la venta de una vivienda, debería extender a la pareja estable la pregunta de si la misma constituye la sede de una familia constituida mediante matrimonio.

El análisis de la materia debe hacerse partiendo de dos preceptos de la LPA que son los siguientes:

Art. 5.5. En todas las relaciones patrimoniales, si consta convivencia, será de aplicación supletoria el artículo 4 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears.

Disposición adicional segunda. Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges en el marco competencial normativo de las Illes Balears se entenderán de igual aplicación para los miembros de una pareja estable.

Respecto del art. 5.5 hay que decir, de entrada, que la LPE es de aplicación generalizada a todas nuestras islas, por lo que la aplicación supletoria del art. 4 establecida por el precepto tiene eficacia también para las parejas estables que se puedan constituir en las Pitiusas, aun cuando remita a una norma del Libro I.

Es evidente que esta remisión al art. 4 CDCIB plantea una primera cuestión que es la del carácter estático o dinámico de la misma. Sabido es que la Compilación de 1990 se apuntó al criterio estático al establecer que **“las remisiones que hace esta Compilación a las disposiciones del Código civil se entienden hechas en la redacción vigente a la entrada en vigor de la ley”**, disposición que ha sido modificada por el art. 36 de la ley 7/2017 que se comenta, aunque manteniendo el criterio de que las remisiones al Código civil siempre se entienden hechas en la redacción vigente al aprobarse la ley que contiene la remisión.

Pero la exégesis literal de la norma nos muestra que la misma hace referencia a las remisiones al Código civil exclusivamente. En ellas es lógico el carácter estático, pues la *voluntas legislativa* lo que hace, al disponer la remisión, es acotar un texto de un ordenamiento jurídico extraño para que pase a formar parte del propio; por ello es evidente que el texto seleccionado no puede quedar a remolque de las modificaciones que en lo sucesivo pueda realizar el legislador foráneo. Sin embargo la solución no es tan simple cuando se trata de remisiones a la propia normativa dictada por el legislador que hace la remisión. En este caso, si hay una modificación de la norma objeto de la remisión la misma es emanación del propio legislador que la estableció, por responder —supuestamente— a una mayor adaptación a la siempre cambiante realidad social. En este caso no veo tan claro el carácter absolutamente estático de la misma, particularmente al no venir impuesto por la literalidad de la Disposición final 2ª CDCIB que hace exclusiva referencia a las remisiones al Código civil.

En lo que sí sería determinante la remisión que hace el art. 5.5 LPE al art. 4 CDCIB sería en cuanto a las materias tratadas por éste cuando tuvo lugar la remisión, entendiendo que solo a éstas puede afectar la nueva regulación, sin que tengan trascendencia los cambios de sistemática y de número de artículo establecidos por la ley reformadora 7/2017. El art. 4 de la Compilación de 1990 se refería a las cargas del matrimonio, al mandato para la administración de bienes de los cónyuges y a la contratación entre ellos. De acuerdo con ello podrían presentarse problemas para la admisión de una remisión dinámica en las materias no comprendidas en el antiguo art. 4 de la Compilación de 1990.

Pero estas dificultades podrían superarse por la incidencia de la Disposición adicional segunda LPE anteriormente transcrita, establecedora de la identificación entre matrimonio y pareja estable, al imponer la aplicación a los miembros de la pareja estable de **“los derechos y las obligaciones establecidos para los cónyuges en el marco competencial normativo de**

las Illes Balears”. Se ha suscitado la cuestión de si tal precepto haría referencia tan solo a la normativa de Derecho público, en lo cual se está comúnmente de acuerdo, sino también a la de Derecho privado. A mi juicio, el hecho de que el precepto hable de “marco competencial normativo”, sin distinción de ninguna clase, avalaría también la posible aplicabilidad a la pareja estable debidamente inscrita de la normativa civil que el legislador balear dicte con relación a los cónyuges. Ello, claro está y como se ha dicho, mientras no exista una norma primaria que sea de aplicación a la pareja estable, por haberse dictado expresamente en contemplación de la misma.

Visto cuanto antecede, creo que podría predicarse la extensión de la ley reformadora a la pareja estable en materia de autorización del conviviente no propietario de la vivienda familiar, y de su mobiliario, para proceder a su enajenación y gravamen, extremo que no apareció en la LPE para no superar en este punto a la Compilación, pero que encontramos comúnmente en las múltiples Leyes autonómicas de parejas estables dictadas en las diversas Comunidades Autónomas, cual ocurre con la catalana, en la que ya la ley 10/1998 de 15 de julio la impuso tanto para las uniones heterosexuales (art. 11) como en las homosexuales (art. 28), figurando hoy en el art. 234-3.2 –que remite al art. 231-9– de la ley 25/2010 de 29 de julio establecedora del libro II del Código civil relativo a persona y familia. Refuerza tal consideración la declaración del art. 39 CE, según la cual los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, pues tan familia es la matrimonial como la constituida en base a una pareja estable, incidiendo también en la cuestión la necesaria dirección compartida de la familia por parte de los dos convivientes. Por todo ello es lógico que concurran las voluntades de los dos convivientes para que se puedan realizar actos jurídicos en menoscabo de la vivienda que constituye la sede de la familia y su mobiliario.

7.- Reflexión final con sorpresa

La sorpresa viene dada por el hecho de que el Gobierno de España, a través de la Comisión de Seguimiento de Actos y Disposiciones de la Comunidades Autónomas, ha examinado la ley modificadora de la Compilación y ha planteado determinadas discrepancias, por posible inconstitucionalidad, con relación a tres artículos de dicha ley, uno de los cuales es el establecedor de la necesaria autorización del cónyuge no propietario de la vivienda familiar para su venta, mientras que los otros dos hacen referencia a la sucesión intestada a favor de los Consells Insulars y Ayuntamientos de última residencia del finado.

Respecto del primero se considera que el precepto podría invadir la competencia exclusiva del Estado sobre legislación mercantil, y concretamente las disposiciones del art. 6 del Código de comercio²⁰⁰ y de los arts. 77 y 78 de la ley concursal, en cuanto el primero establece la inclusión en la masa activa del concurso de los bienes o derechos propios o privativos del cónyuge concursado, pudiendo ser enajenados de acuerdo con las reglas propias del concurso. Se habla también del derecho del cónyuge no propietario de la vivienda familiar de adquirirla, en la ejecución del concurso, en condiciones más ventajosas.

Sin poder entrar en el estudio profundo del tema, de entrada puede sostenerse que no se pueden mezclar y situar en un mismo plano de igualdad lo que constituyen las relaciones patrimoniales del cónyuge comerciante con sus acreedores, ubicadas en el contexto del Derecho mercantil, con las que le vinculan con su cónyuge, que se sitúan dentro del Derecho de familia. El legislador balear no ha legislado sobre Derecho mercantil sino sobre Derecho de familia, qué es Derecho civil; y particularmente sobre el régimen económico de los matrimonios de nuestras Islas, sobre lo cual tiene competencia exclusiva y excluyente. El cónyuge comerciante puede *ex art. 6 Ccom.* vender sus bienes como puede hacerlo cualquier persona con capacidad para contratar; pero si el bien a vender es una vivienda familiar es justo que precise además el consentimiento del otro cónyuge. El Código civil y las leyes autonómicas que exigen la autorización —en Cataluña, Navarra, Aragón y País Vasco— conviven perfectamente con el indicado precepto del Código de comercio, el cual ya existía cuando aquellas leyes autonómicas fueron aprobadas, sin que se anularan por inconstitucionales. Es absurdo que se diga que es inconstitucional para nuestras Islas lo que no lo es para el resto de los habitantes del territorio español.

De idéntica manera han venido conviviendo dichas leyes autonómicas con los reseñados preceptos de la ley concursal, también existentes, salvo en el caso de Navarra, cuando se aprobaron las últimas modificaciones de las leyes autonómicas. Pero es que, además, no se ve que la nueva norma balear pueda infringir los arts. 77 y 78 de la ley concursal. El primero dedica su segundo párrafo a los matrimonios casados en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad, por lo que, de entrada, no tiene nada que ver con nuestro régimen económico matrimonial, que es el de separación de bienes. EL primer párrafo del precepto se limita a decir que **en caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos**

200.- Dicho precepto dispone que “en caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a resultados del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con estas results, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados será necesario el consentimiento de ambos cónyuges”.

propios del concursado. Pero lo cierto es que la inclusión en la masa activa del cónyuge concursado de la vivienda que constituye la sede de la familia no impide su ejecución según las reglas del concurso –sin que sea precisa la autorización del cónyuge no propietario de dicha vivienda–, como no es tampoco precisa dicha autorización cuando la vivienda es objeto de embargo. En ambos casos no estamos ante **actos dispositivos** del cónyuge titular de la misma, único supuesto en el que sí sería precisa tal autorización. Pensar que en caso de ejecución judicial derivada del concurso y en el de embargo de la vivienda familiar por deudas del único propietario de la misma se exija también la autorización de su cónyuge para su apremio y subasta es pura locura y, desde luego, algo que no ha dicho el legislador balear.

En cuanto al art. 78 de la Ley Concursal no se ve ningún tipo de relación con el tema de la autorización del cónyuge no propietario pues, en sus apartados 1 y 2, se refiere a las presunciones de existencia de donaciones a favor del cónyuge del concursado, en su apartado 3 a los bienes comunes adquiridos con pacto de sobrevivencia y en su apartado 4 al supuesto de que la vivienda familiar tuviere carácter ganancial. Las facilidades que se dan en el apartado 3 al cónyuge del concursado para adquirir la mitad de la vivienda comprada con pacto de sobrevivencia se limitan a este supuesto, no son generales a todos los cónyuges del concursado respecto de la vivienda familiar. Y, obviamente, el art 78 apartado 3 se refiere a los bienes adquiridos por **ambos cónyuges** con pacto de sobrevivencia, y ello no tiene nada que ver con el supuesto contemplado por la norma balear, en la que es un solo cónyuge –no ambos cónyuges– el propietario de la vivienda familiar.

Lamento tener que decir –ya que estoy en contra de todo secesionismo territorial– que la actitud en este punto del Gobierno de España muestra un agravio comparativo insultante hacia nuestra Comunidad Autónoma.

No puedo por menos de finalizar señalando que los juristas amantes del Derecho de nuestras Islas vamos de decepción en decepción. Fue desilusionante que el Govern y el Parlament hayan despreciado los Avantprojectes de llei de règim patrimonial del matrimoni, que, durante la última década, ha ido elaborando la Comissió Assessora de Dret Civil del Govern Balear. Se trata de leyes modernas que estudian de manera sistemática y detallada todas las cuestiones que afectan al régimen patrimonial del matrimonio, afrontando también, por primera vez, la problemática de la liquidación del régimen de separación, lo cual es obligado en una época como la actual en la que está comprobado que la mitad de los matrimonios acaban en divorcio. En vez de apostar por la modernidad –cual se ha hecho en todas las otras Comunidades Autónomas con Derecho civil propio, que han roto el esquema de las antiguas

Compilaciones con amplias leyes reguladoras de sus instituciones- se ha optado por introducir unos parches en nuestra antigua y raquítica Compilación. Con ello se hace imposible desarrollar un régimen patrimonial del matrimonio medianamente riguroso, dado el corsé que supone tener que hacerlo contando tan solo con los 3 artículos que el Libro I, aplicable a Mallorca y por extensión a Menorca, y los también 3 artículos que el libro III, aplicable a las Pitiusas, dedica al tema. Y es preciso remarcar que, en los indicados Avantprojectes, se contenía un título especial dedicado al régimen de las Pitiusas en esta materia, por lo que su especial status jurídico no quedaba en modo alguno difuminado dentro de una ley general aplicable a todas nuestras islas, sino, por el contrario, resultaba reforzado y robustecido.

Es cierto que la ley 7/2017 de 3 de agosto ha sido desilusionante para los juristas que aspiramos a tener estructurado nuestro Derecho civil propio en leyes amplias y bien elaboradas, que no se reduzcan a un mero parcheado de la Compilación; y también lo es que a esta desilusión se ha sumado otra no menos lamentable, cual ha sido el comprobar la actitud del Gobierno de la Nación, especialmente agresivo contra nuestro Derecho civil propio. Pero a pesar de ello no se debe perder nunca la ilusión ni la esperanza pues, como dijo Honoré de Balzac “lo mejor de la vida, y a veces lo único que queda, son las ilusiones de la vida”.

VI.- SESIONES NECROLÓGICAS

Tuvieron lugar dos sesiones necrológicas, una en memoria del Académico de Honor Excmo. Sr. D. Angel Reigosa Reigosa en fecha 30 de octubre de 2017 y otra en memoria del Académico Emérito Ilmo. Sr. D. Miguel Suau Rossello en fecha 28 de mayo de 2018.

VI.I.- SESIÓN NECROLÓGICA DEL EXCMO. SR. DON ANGEL REIGOSA, ACADEMICO DE HONOR Y EX PRESIDENTE DEL T.S.J.I.B.

Intervinieron en la necrológica en memoria del Académico de Honor Excmo. Sr. D. Ángel Reigosa Reigosa el Excmo. Sr. D. Antonio J. Terrasa García y el Ilmo. Sr. D. Rafael Perera Mezquida.

VI.I. 1.- INTERVENCIÓN DE DON ANTONIO JOSÉ TERRASA GARCÍA ACADEMICO DE NÚMERO Y MAGISTRADO

Esta tarde nuestra actividad académica queda reservada a la memoria de Ángel Reigosa Reigosa, magistrado que se jubiló siendo presidente del Tribunal Superior de Justicia, y académico honorario de nuestra corporación, a quien seguramente no le convencería el título de esta sesión necrológica, una denominación desde luego estatutaria, pero lúgubre a más no poder.

Dado que no me corresponde desarrollarla, conviene que justifique mi legitimación para esta inicial y breve intervención, no tanto por haberle sucedido en aquella presidencia, cuanto por haberle tratado personalmente durante más de doce años en la Sala de Gobierno del tribunal.

No era fácil captar a primera vista su verdadera idiosincrasia, en alguna medida desconcertante.

Austero e incluso adusto en el trabajo, siempre fue exigente, y también meticuloso con la precisión en el lenguaje (el diccionario de María Moliner, siempre a mano), pero en cualquier conversación distendida podía mostrarse informal, locuaz, ingenioso, y divertido.

Su espontánea inclinación a la franqueza topaba con su natural gallego, lo que exigía desentrañar el mensaje de fondo, y eso podía desorientar a un interlocutor poco entrenado:

- ¿Qué tal Presidente, cómo va?

- *Bueeno... tampoco te vayas a creer..., por una parte ya lo ves, y por otra ¿qué quieres que te diga?*

A continuación podía mencionar -sin indulgencia- alguna de sus dolencias, porque siempre tenía alguna a mano para describir e identificar lo que describía como una *mala salud de hierro*.

Su firmeza de carácter entonaba con su admiración por lo marcial:

- aludía con vehemencia, fruto de su convicción, a la envidiable disciplina militar frente al espíritu díscolo de los jueces; aunque no me parece prudente reproducir aquí la comparación.

- comentaba con emoción espontánea los detalles de un desfile militar hasta que, llegado un punto, entendía necesario justificarse para evitar malos entendidos: *A mí es que me gustan los desfiles militares. Ya ves que soy un poco infantil...*

- le gustaba recibir las novedades al modo castrense: *Buenos días Presidente. Sin novedad.*, pero aun con ello no podía reprimir su veta céltica: *¿Sin novedad? Eso lo dirás porque no te has enterado...*; y no me había enterado, efectivamente, hasta ese instante en que me puso al día, con lujo de detalles para mayor escozor; y como acusé el golpe, a partir de entonces la fórmula varió: *Buenos días Presidente. Sin novedad que yo sepa.*; le hizo gracia y aprobó la estrategia preventiva: *Está bien eso...*

La verdad es que nadie lo reconocería si me atreviese a describirlo como un optimista pletórico y exultante, porque nunca fue lo que se dice un ingenuo, un rousseauniano, ni menos un romántico instalado en el optimismo nato por aquello de la bondad natural del hombre; pero tampoco fue un pesimista antropológico, ni un desilusionado, aunque sí crítico ante la mordiente realidad.

Se enfrentó a los engreídos y soberbios, pero condescendió frente a cierta vanidad inofensiva, de poca monta, intrascendente y hasta ridícula, porque según él: *un pitillo y una medalla son cosas que, a un hombre, no se le pueden negar...*

Como ex fumador fue un abstinente nostálgico y tolerante: *Es verdad que fumar acorta la vida; pero, y lo que la ensancha? Seguro que en el cielo dejan fumar.*

Todo políticamente incorrecto, pero sincero.

Recuerdo que un interno -descontento con su situación penitenciaria- se quejó del director del Centro (quién, según él, le tenía manía y no estaba por la labor), de la Junta de tratamiento (según él, una deprimente manada de inútiles que había informado desfavorablemente su solicitud), y del juez (según él, un pobre tonto crédulo). Ángel apostilló: *Ya veremos si tendrá razón, pero hemos de reconocer que no se ha ofuscado, sino que ha matizado sin cegarse por un impulso indiscriminado. Vaya, que ha repartido; a cada uno lo suyo...*

Pero esa capa de retranca y austeridad cobijaba una sensibilidad más soterrada, menos patente, que le llevaba a considerar que incluso los animales tienen una conciencia de sí mismos y una capacidad de empatía que evoca el alma humana.

Y es que lo suyo sonaba más bien a existencialismo, a la naturaleza problemática del ser humano, y al conflicto interior; y por eso su franqueza pudo convivir con cierto desencanto y una buena dosis de escepticismo, que en definitiva sólo significa mirar con cuidado, mostrarse cauteloso, prudente (la primera de las virtudes teologales no es la justicia sino la prudencia).

Así que, para no arriesgar innecesariamente, encabezaba sus informes gubernativos, de estilo conciso pero definitorio, con la reveladora fórmula *Creo poder afirmar*. Todo por si acaso...

Vivió el Derecho sorteando el reglamentarismo incoherente y estéril, enfocando el conflicto en términos de dimensión y repercusión humanas, y renegando del barullo normativo encubierto de tecnicismo: *Ya se ha vuelto a complicar la ley de enredamientos urbanos...*

Su contundencia a veces irrefrenable, que pudo disgustar a algunos, resonó en tono institucional para proclamar la exclusiva sujeción del juez a la Ley, y para reclamar una crítica argumental exenta de descalificaciones personales.

Pero siempre reconoció las inconsecuencias del sistema, porque -como cualquier optimista bien informado- su verdadera especialidad era lo mal que va la Justicia, algo que tampoco se cansó de reconocer desinhibidamente.

Cualquier obra humana presenta inevitables altibajos y vaivenes, luces y sombras, aunque la suya nos devuelve ahora, postreramente, un balance destacado; porque nunca le faltaron espíritu y decisión para reclamar el necesario respeto para la función judicial, y porque trató de desarrollarla sin enmascarar el conflicto humano subyacente.

Descanse en paz, aunque -hasta para eso- seguro que mantiene sus consabidas reticencias.

**VI. 1.2.- INTERVENCION DE
DON RAFAEL PERERA MEZQUIDA,
ACADEMICO DE NÚMERO Y ABOGADO**

Excmo. Sr. Presidente de la REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y
LEGISLACIÓN DE BALEARES

Excmo. Sr. Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares y Vice-
presidente de la Abogacía Española.

Excmo. Sr. Presidente de nuestro Tribunal Superior de Justicia

Excmo. Sr. Fiscal Superior de Baleares

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Provincial

Magnifico Sr. Rector de la U.I.B.

Excmo. Sr. Comandante General de Baleares

Ilustrísimos Srs. académicos

Señoras y Señores:

Las palabras -tan certeras y enjundiosas- del Presidente de nuestro Tribunal Superior de Justicia Excmo. Sr. Don Antonio Terrasa que acabamos de escuchar enmarcan perfectamente, o, mejor, realzan sobremanera, cuanto yo pueda añadir, en homenaje a la memoria del que fue Académico de Honor Excmo. Sr. Don Angel Reigosa.

Y ello no sólo desde la perspectiva institucional -a la que se ha referido preferentemente Don Antonio Terrasa- sino también desde el punto de vista de la personalidad del homenajeado -recia personalidad-, como hombre (persona humana) y como jurista, y, concretamente, como juez.

I

Personalidad -me place recordarlo de entrada- que en el año 1986 (hace, pues, ya más de 30 años, -cuando los jueces no eran personas mediáticas, sino que pasaban desapercibidos-) fue elogiada públicamente en la prensa local por un maestro de periodistas, Andrés Ferrret, con ocasión de la toma de posesión de Reigosa como presidente de la Audiencia Territorial de Baleares. Ello fue en un enjundioso artículo, del que resalto el siguiente párrafo, que les quiero leer: *“Angel Reigosa, gallego de origen humilde, que se ha convertido en ejemplar servidor del Estado gracias a su esfuerzo, y del que se cuenta que tuvieron que presionarle para que solicitase el nombramiento para el cargo del que ayer tomó posesión, es, con un consenso insólito, constatado en los más diversos ambientes, una persona de calidad, un hombre libre, carente de afiliaciones, con preparación técnica muy superior a la media y con independencia de criterio y honradez legendarias, casi “enfermizas” (entre comillas).*

Lo cual justificaba plenamente el título del artículo, que era, concretamente, *“Reigosa, un juez ejemplar”*.

Angel Reigosa, que había ingresado en la carrera judicial a los 24 años, y que había cumplido sus deberes militares en La Legión, en Marruecos, como alférez de la Milicia Universitaria, llegó a Ibiza a principios del año 1964, como único Juez de 1ª Instancia e Instrucción de Ibiza y Formentera.

Y...unos años después, se casó con una mujer extraordinaria, Antoinette Pasquier, con la que compartió su vida, hasta el pasado mes de mayo de 2017; faltándoles... *-¿puedo decirlo, Antoinette?...* sólo veinte días para celebrar sus “bodas de oro” matrimoniales.

La vida judicial del único juez de las dos islas hermanas no fue fácil; habida cuenta de la precariedad de medios con que entonces se contaba, la circunstancia de estar permanentemente “de guardia”, la necesidad de desplazamientos a Formentera, etc. Todo ello hasta el punto de que su esposa conserva como principal recuerdo de la estancia de los 12 años vividos en Ibiza “el trabajo” de Angel, (*“siempre trabajando con los papeles del Juzgado, incluso de noche, en casa”*) .

Sin que, por otro lado, en su quehacer como juez, faltaren episodios singulares que pusieron a prueba el temple y la profesionalidad del hoy homenajead. Uno de ellos, sin duda. fue el tener que instruir las primeras diligencias relativas a la tragedia del accidente de aviación acaecido en Ibiza

en enero de 1972, cuando un avión Caravelle de Iberia se estrelló contra la montaña de S'Atalaya, en el término municipal de San Josep, muriendo 104 personas, que iban a bordo, personas cuyos restos quedaron desperdigados en la montaña en un radio de 1 km. De tal tragedia, vivida tan de cerca, Reigosa (cuenta alguno de los funcionarios que entonces trabajaban en el Juzgado, con el que he podido contactar) nunca quería hablar, y de hecho nunca quiso hablar, ni que le hablasen; guardando un silencio y una reserva que, creo, resultan muy elocuentes.

Finalizada su estancia en Ibiza, el magistrado Reigosa sirvió el llamado Juzgado de Peligrosidad Social de Baleares; teniendo en su cometido la misión de aplicar una Ley muy poco respetuosa con los derechos humanos y con la presunción de inocencia. Pero lo cierto es que en tal cargo, a juicio de todos, desplegó su sensatez y su buen sentido, haciendo realidad el dicho de Don Quijote a su escudero: *“No hay leyes malas, si hay jueces buenos, amigo Sancho”*.

Posteriormente, Angel Reigosa, en el año 1986, (tras unos años como magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo) accedió a la cúpula de la Administración de Justicia en Baleares, al ser designado Presidente de la Audiencia Territorial, cúpula en la que, luego, tras ser nombrado Presidente del TSJIB, permanecería durante 18 años ininterrumpidos.

Y...., al efecto, cabe recordar y destacar que sus discursos en las tomas de posesión de ambos cargos, -discursos de denso contenido, son, aun hoy, un compendio preciso de las exigencias de un Poder Judicial independiente y sometido únicamente al imperio de la Ley, lo que -decía Reigosa- constituye *“la piedra final del edificio democrático constitucional”*.

II

Desde un punto de vista más personal, puedo y quiero añadir que conocí a Angel Reigosa hace más de 40 años, en Ibiza, a raíz de haber aceptado yo como abogado la defensa de Elmyr de Hory, el famoso presunto falsificador de pinturas de los más reconocidos artistas a nivel mundial., quien, además, se había hecho amigo de Angel, en aquella Ibiza peculiar de los años 70. Amistad de la que Elmyr presumía, pero que -el detalle es interesante-, a la hora de la verdad, no le sirvió de nada, puesto que el Juez de Ibiza, pese al “buen rollo” con su amigo, falló en su contra los litigios que él tenía pendientes, por entender que no le asistía la razón. Dando así muestras de su asepsia, y de su independencia y rigor, cualidades que afortunadamente son comunes en la inmensa mayoría de los jueces españoles.

Posteriormente, en un escenario distinto, tuve contactos con el presidente Reigosa, a raíz de mi intervención como abogado ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJIB, que él presidía, pudiendo constatar, en varios importantes juicios, su buen hacer como presidente de la Sala, su habilidad para dirigir los debates en el juicio oral y el trato exquisito a todos los intervinientes en dichos juicios.

De la misma manera que, unos años después, cuando me cupo el honor de ser nombrado magistrado de tal Sala, pude admirar su prudencia, su excelente y vasta preparación técnica, y su rigor en las deliberaciones en los asuntos sometidos a juicio.

Todo lo cual me obliga a decir, con riguroso sentido de la justicia, que de él aprendí mucho. Y que, por ello, me siento a él muy agradecido.

III

Por lo demás, a raíz de su fallecimiento, como muchos de Vds. recordarán, aparecieron en la prensa local diversos artículos laudatorios, entre ellos uno del prestigioso periodista Felipe Armendáriz con un elocuente titular que decía *“Un jurista de calado y un juez próximo, que nunca se mordió la lengua”*, en el que se narraban diversas anécdotas que acreditan al juez Reigosa -decía el periodista- como un paladín de la tutela judicial efectiva y un acérrimo defensor de la independencia judicial frente a las incursiones del poder ejecutivo.

Ciertamente, en síntesis, puede afirmarse, pues, que Reigosa encarnó la expresión clásica *“homo locum honrat”*, (“el hombre honra el puesto o cargo”); y que, desde luego, nunca se envaneció ni se sirvió de los cargos que ostentó. Más bien, al contrario. Hasta el punto -valga la anécdota- de que, estando en posesión de las más preciadas condecoraciones a que pueda aspirar un jurista (entre ellas tres cruces de San Raimundo de Penyafort y la Cruz de Honor de dicha Orden) en reconocimiento a los méritos contraídos y a los servicios prestados, es lo cierto que él valoraba más -y lo decía frecuentemente- la satisfacción del deber cumplido que los reconocimientos oficiales. Al igual que es también cierto -permítaseme la insignificancia- que en el ojal de su solapa no llevó nunca el botón o insignia de tales condecoraciones, sino -y él presumía de ello- el escudo del *“Depor” (club de futbol)*, del que, como buen gallego, era un forofo y seguidor empedernido.

Por todo ello, Excmos Señores, y Señoras y Señores, en unos tiempos como los que vivimos, en los que la palabra *“olvido”* está de moda (-hasta el

punto de que se defiende el “derecho al olvido”, reivindicando el derecho a que se borren las informaciones perjudiciales para el buen nombre de las personas-), nosotros hemos de reivindicar -y yo, desde luego, reivindico- no el “derecho”, sino el **deber**, de **no olvidar**: No olvidar, concretamente, trayectorias humanas y profesionales: Trayectorias tan excelentes como las del Excmo. Sr. Don Angel Reigosa Reigosa.

Y nada más, Señoras y Señores.

IV

Si bien, antes de terminar, permítaseme añadir -a título exclusivamente personal y particular- que yo, que creo en Dios y en la Trascendencia -y no me avergüenzo en así decirlo en público-, pienso que Angel Reigosa está, en estos momentos, junto a Dios, en el cielo.

Por cuanto, por encima de todo, Angel fue un hombre bueno.

Muchas gracias. Nada más.

VI.II.- SESIÓN NECROLÓGICA EN MEMORIA DEL ACADÉMICO EMÉRITO DON MIGUEL SUAU ROSSELLO

Intervinieron D. Antonio José Terrasa García, magistrado y académico de número y D. Antonio Oliver Reus, magistrado.

VI.II. 1.- INTERVENCIÓN DE DON ANTONIO JOSÉ TERRASA GARCÍA

Agradezco la posibilidad de intervenir, aunque sea brevemente y con carácter estrictamente institucional, pese a lamentar que sea con ocasión de haber fallecido Miguel Suau Rosselló, Magistrado que presidió la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia y miembro emérito de esta corporación pública.

Le conocí sentado en los bancos de nuestra Facultad de Derecho, de ello hace ya unos cuarenta años, y seguramente me enseñó mucho más de lo que fui capaz de aprender sobre el Derecho Laboral; un mérito que desde luego le debo reconocer más por su empeño que por mis resultados.

Aun así, para mi orgullo y satisfacción, y pese a que era el Presidente de Sala de mayor antigüedad, tuvo la amabilidad y la deferencia de apadrinarme como Presidente del Tribunal Superior.

Entre tanto, quiero decir entre esos dos episodios, y hasta su retirada efectiva (que no fue su jubilación estricta), siempre le vi enamorado de su Carrera, o mejor dicho, de su profesión, de la función judicial, que ejerció como jurista preocupado por identificar los problemas de las personas, y por atender al efecto resultante de aplicar la norma.

Pero como de toda obra humana se debe hacer balance, conviene añadir también los reproches, aunque en esto debo decir que fueron -precisamente- por no flaquear ni en fiestas, por no dejar hueco en los señalamiento, y por abocar a un ritmo de trabajo intenso.

Y como se debe tener más de un vicio, porque uno solo es demasiado, aludiré a las dos aficiones que yo le conocí.

De la primera -más discreta- tuve noticia por él mismo. Le gustaba ir a pescar con un compañero nuestro que manejaba una especie de patera con motor fuera borda, y salían con carrete a tiro de piedra de la orilla, aunque lo dejó al poco tiempo, porque el patrón se había aficionado a arrancar a martillazos el motor que no era de fiar, y eso le tenía bastante desasosegado. Miguel nunca fue un aventurero.

De la segunda diré que, más que afición, era un vicio su entrega incondicional como forofo empedernido del Mallorca, club de fútbol, en el que puso la misma pasión con que vivía el Derecho.

Porque Miguel Suau fue un persona apasionada que supo afrontar adversidades y fracasos, así que el episodio de su jubilación, en principio supuestamente dramático, acabó en un simple contratiempo, que superó siendo el primero de nuestros Magistrados eméritos.

No me corresponde a mí glosar en este momento su trayectoria profesional y académica, pero sí quiero apuntar que la dedicación a su profesión, a su oficio, fue completa, sin desmayos, a todas horas, pero sobre todo sin complejos ni tapujos, consultando, pese a su sólida formación y claridad de criterio, cuantas cuestiones no estrictamente laborales le parecía que necesitaba depurar y manejar con soltura antes de decidirse emitir su valiosa y acreditada opinión.

Durante los seis años que coincidí con él en la Sala de Gobierno del Tribunal Superior, pude verlo derivar (de forma automática e insistente) a sus temas jurisdiccionales en medio de cualquier deliberación gubernativa, sin contemplación alguna para los enfrascados en ella; una tendencia incorregible -pero respetada- a no salir de la jurisdicción, o a volver a ella de inmediato, a plantear sus asuntos jurisdiccionales como verdaderos problemas de la gente, y a empatizar, a compadecerse ante una situación conflictiva, antes que a percibirlo como problemas en la aplicación del Derecho, que para él no tenía secretos, y que para él no estaba para plantear problemas o poner pegas, sino para alcanzar soluciones, y eso era fruto de una grandeza de ánimo sólo compatible con la sencillez personal y la generosidad.

No en vano llegó a contar, en algún momento crítico de su quehacer, no sólo con el reconocimiento individual de sus compañeros, sino también y especialmente con el apoyo unánime, expreso y público de todas las Asociaciones judiciales, como una sola en defensa de su independencia.

Recuerdo sus sentidas palabras la despedida al jubilarse, reflejo y compendio tanto de su gusto por el Derecho como de su aprecio y respeto a sus compañeros, al prójimo, y me gustaría resaltar el afecto y agradecimiento que suscitaron, por encima del indiscutible y merecido reconocimiento a su labor.

Un sentimiento múltiple que creo justo trasladar ahora a su recuerdo como miembro de esta Real Academia, junto con el reconocimiento que emitio en la representación -que me honra-de los jueces de nuestras islas, y desde mi afecto personal.

VI.II. 2.- SOBRE LA INTERVENCIÓN DE DON ANTONIO OLIVER REUS

En la revista Missèr se dijo: A continuación tomó la palabra el señor Antonio Oliver Reus, cuya intervención dejó entrever el profundo respeto que siente por una persona a quien se refirió como un «bon jutge», ocupado y preocupado en estar permanentemente al día. «A les seves sentències -dijo- mai no hi havia cap paraula de més, ni tampoc hi faltava cap paraula... En les seves sentències només hi havia dret i del bo. Allò que va directe a la qüestió i la resol amb arguments exactes i clars».

Algunas de sus resoluciones, recordó el presidente de la Sala Social del Tribunal Superior, tuvieron eco a nivel nacional, si bien, su aportación más importante, consideró, está «en tot allò que te a veure amb els treballadors fixos discontinus».

«A mi m'hauria agradat molt formar sala amb ell, deliberar amb ell, però l'anomalia que una sala que ha de resoldre amb tres magistrats tingui només dos magistrats titulars i l'amable predisposició d'algun company de la Sala Civil i Penal per completar la Sala Social ho va impedir. L'anomalia persisteix i l'amabilitat dels companys de la Sala Civil i Penal també», dijo Antonio Oliver.

«Jo -concluyó el magistrado- no vaig haver de demanar-li res mai, però es va guanyar el meu respecte pel seu compromís amb la feina i perquè li agradava dir les coses pel seu nom i anar de cara. Com a mi.»

VII.- CONFERENCIA DEL ACADÉMICO D. CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO

LA CREACION NOTARIAL DE TÍTULOS EJECUTIVOS, UNA ALTERNATIVA AL PROCESO JUDICIAL DE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD

La ley 15/2015, de 2 de julio ha regulado unas actuaciones notariales relacionadas con la reclamación de deudas dinerarias que pueden llevar a la creación de un título que permite instar directamente la ejecución. Se trata de una tramitación que puede ser interesante en la práctica, pues evita un juicio.

La actuación notarial no es ni puede ser un juicio. No obstante, guarda similitud con la fase inicial del proceso monitorio que se tramita en los juzgados, por lo que también haremos una breve referencia final a la regulación de éste.

I.- La regulación de la ley 15/2015

La nueva regulación de la ley 15/2015 sobre esta materia se contiene en los artículos 70 y 71 de la ley del notariado, de nueva creación.

Estos artículos regulan una actuación notarial específica, distinta de las contempladas hasta ahora en la legislación notarial, que sólo podían ser actas de notificación, requerimiento o depósito.

Tiene que tratarse de una deuda dineraria, de naturaleza civil o mercantil, que esté líquida, determinada, vencida y exigible. Al igual que en la normativa europea (Reglamento europeo 1896/2006) y ahora también en la LEC, no hay cuantía máxima para usar esta tramitación notarial.

Aunque se trate de deudas de naturaleza civil o mercantil hay supuestos excluidos por el artículo 70.1 LN. Son los siguientes:

1º- Las deudas que se funden en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario.

La finalidad de esta excepción debe ser evitar que se cree un título ejecutivo contra un consumidor, de forma que el acreedor pueda ir directamente a la ejecución judicial y el deudor quede privado de la posibilidad de realizar alegaciones contra cláusulas abusivas en la fase previa a la ejecución.

En una tramitación notarial no hay posibilidad de una actuación como la prevista por el art. 815 LEC. Se podría haber dispuesto que, en tal caso, el notario lo comunicara al juez para que éste resolviera, pero hubiera quedado extraño insertar una actuación judicial en una tramitación notarial. En todo caso, la posibilidad de alegar cláusulas abusivas existe hoy en la fase de ejecución (art. 557.1.7ª LEC).

2º- Las deudas basadas en el artículo 21 de la Ley 49/1960, de propiedad horizontal.

Esta excepción se basa seguramente en la innecesariedad de obtener un título ejecutivo para reclamar deudas de este tipo, pues la ejecución puede basarse directamente en la certificación del acuerdo de la junta de propietarios, según el art. 812 LEC. Curiosamente, esta materia está también excluida del ámbito de aplicación del Reglamento europeo 1896/2006.

3º- Las deudas de alimentos en que estén interesados menores o personas con capacidad modificada judicialmente.

La razón, como siempre, se basa en que hay menores o incapacitados implicados, en cuyos asuntos suele decidir el juez e intervenir el Ministerio fiscal. A contrario, sí puede usarse para reclamar otras deudas alimenticias.

4º- Las que recaigan sobre materias indisponibles u operaciones sujetas a autorización judicial.

5º- Las reclamaciones en que esté concernida una Administración Pública.

Se trata de evitar un requerimiento a la propia Administración.

La deuda habrá de “desglosar necesariamente principal, intereses remuneratorios y de demora aplicados”. Ninguna norma impone al notario la comprobación de la corrección de los cálculos de intereses. En el proceso monitorio de la LEC no es exactamente así, especialmente cuando el deudor es consumidor (vid. art. 815 LEC).

Si las reclamaciones a consumidores no se hubieran excluido, nuestra conclusión tendría que ser distinta, al menos para los supuestos que afectarán a consumidores. Seguramente es una razón que justifica la exclusión, a la vista de la reciente jurisprudencia.

El desglose de cantidades tiene que basarse en la documentación que aporte el acreedor.

Una cuestión más importante y, por desgracia, regulada con falta de claridad, es la relativa al documento o documentos en que se base la pretensión y su relación con la deuda reclamada.

La deuda tiene que acreditarse “en forma documental que, a juicio del Notario, sea indubitada”.

No se trata de pedir que el notario declare la existencia de la deuda, sino que compruebe que la documentación es original y verifique si, a su entender, coincide el autor formal que expresa el propio documento y el autor material del mismo. El notario ni afirma ni niega la existencia de la deuda ni está autorizado para emitir un juicio prospectivo sobre si la obligación de la que dimana la reclamación es fundada o infundada.

Lo que debe resultar indubitado no es la relación obligacional entre acreedor y deudor, sino la documentación que la acredite. El notario tiene que declarar el carácter indubitado del documento del que resulte la deuda.

La ley no exige que se aporte el contrato del que nace la obligación (el “título”). Sólo pide un documento que lleve a la conclusión de que hay una deuda cierta. ¿Basta una factura? ¿Basta cualquier albarán de entrega u otro documento? ¿Puede haber sido creado unilateralmente por el acreedor? La respuesta debe ser afirmativa a todas las preguntas, pues la ley no distingue. El documento no tiene por qué contener ninguna indicación de que la deuda ha sido aceptada por el deudor.

A nuestro juicio, puede servir de guía el artículo 812 LEC, que considera aceptable los siguientes documentos:

1º Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor.

2º Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telex o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor.

También podrá acudir al proceso monitorio en los casos siguientes: 1º cuando junto al documento en que conste la deuda se aporten documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera 2º o cuando la deuda se acredite mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos.

Como se ve, la norma de la LEC da muchas facilidades para utilizar este procedimiento.

Competencia notarial

La competencia territorial del notario está tasada. Y la competencia está estrechamente vinculada al lugar en que debe practicarse la notificación.

Es competente, según el artículo 70.1 LN, el notario con residencia en el lugar del domicilio del deudor que conste en el documento que acredite la deuda, o el documentalmente demostrado, o el del lugar de residencia del deudor, o del lugar en que el deudor pueda ser hallado.

Los criterios son, a primera vista, alternativos. Es decir, se puede acudir a un notario con competencia para actuar en el lugar de residencia del deudor aunque el domicilio del deudor que se reseñó en el documento del que resulta la obligación sea otro.

Ahora bien: ¿la norma está disponiendo en realidad que sólo es competente el notario del lugar en que el deudor puede ser hallado? De ser así, o sea, si por ejemplo se justifica con algún documento que el domicilio del deudor no es el que resulta del contrato, no habría competencia del notario correspondiente a éste último.

La respuesta debe tener en cuenta que la norma sólo se está refiriendo a la competencia notarial, no a la notificación del deudor. A esto se refiere el párrafo tercero del artículo 70, para decir, básicamente, que si la notificación se frustra, el notario tiene que cerrar el expediente. Pero no hay que adelantar acontecimientos. Por eso, parece que cualquier notario con competencia territorial en uno de los cuatro lugares enumerados por el artículo 70.1 puede

aceptar el requerimiento. No obstante, antes de suscribirse el requerimiento el notario debe comprobar las posibilidades de éxito de la notificación que va a realizar. En su caso, deberá recomendar acudir a otro notario.

Lo mejor hubiera sido, en nuestra opinión, que la ley no hubiera dado estos criterios de competencia territorial y se hubiera limitado a disponer que esta tramitación sólo puede realizarse por notario con competencia territorial en el lugar en que corresponda notificar. Así de sencillo hubiera podido ser. Lo importante es que el deudor pueda ser efectivamente notificado. Si la ley ya dice que el expediente tiene que cerrarse si el deudor no puede ser notificado, máxime si la notificación tiene que hacerse personalmente por el notario, como parece deducirse del artículo 70 LN, las normas de competencia territorial son, en realidad, superfluas. Crean problemas de prueba al acreedor, aparte la incomodidad de desplazamientos, no añaden garantías para el deudor, y desprecian las posibilidades que ofrecen hoy las comunicaciones telemáticas seguras.

Si hay que notificar a varios deudores, a falta de precisión legal, el acreedor podrá escoger un notario con competencia en cualquiera de los lugares correspondientes a cada deudor. Lo que no podrá hacerse es instar una tramitación por cada deudor, pues se trata de una única deuda y no puede haber más de un título ejecutivo.

Otra cuestión que se plantea es precisar qué notario es competente en cada lugar señalado por los criterios del artículo 70.1 LN. La norma utiliza las palabras “Notario con residencia”. En principio, no hay problema si en el lugar que corresponde, sea el domicilio contractual del deudor u otro domicilio, hay notario residente, sea único o varios. Si es notario único, sólo éste será competente. Si hay varios, cualquiera de ellos, a elección del requirente, pues en esto se tienen que aplicar, a falta de otras, las normas de actuación previstas por la legislación notarial. La ley no da competencia a los demás notarios del distrito ni, menos aún, a los notarios de distritos colindantes. En caso de que en el lugar que corresponda no haya notario residente, podrá requerirse a cualquier notario del distrito con competencia para acudir al lugar donde debe notificarse.

Legitimación y contenido de la solicitud

Legitimación activa

La legitimación para requerir corresponde al acreedor. En exclusiva. La ley no dice más. Y seguramente no hace falta que diga más.

Puede actuar por medio de apoderado con facultades bastantes, ya se haya otorgado el poder con carácter específico o para actos de administración.

Cabe plantear si es admisible un mandato verbal para requerir. A favor, puede alegarse que la gestión de negocios ajenos es algo expresamente aceptado por el Código Civil y, por ello, mismo, es admisible un requerimiento de pago “ordinario” al amparo de los artículo 202 y siguientes del Reglamento notarial.

En contra, está la literalidad del art 70.1 LN, que dice “El acreedor”. También, que si el deudor paga, el notario tiene que “entregar la cantidad abonada al acreedor en la forma que éste hubiera solicitado” (art. 71.1 LN) y esto no debe hacerse a un mandatario verbal. Y que la finalidad de este expediente desborda la del requerimiento ordinario de pago del artículo 202 RN, en el que no se prevé nada sobre el destino de la cantidad pagada por el deudor, si éste quiere depositar el dinero al notario. Y, en fin, que quedaría muy extraño realizar toda una tramitación (un “expediente de jurisdicción voluntaria”, si se admite la expresión) a instancia de un mero mandatario verbal.

Legitimación pasiva

Si hay varios deudores, habrá que identificarlos a todos.

¿Es imprescindible que el requerimiento se dirija contra todos los deudores? ¿Puede ser sólo alguno de ellos? ¿Y si hay fiadores?

Lo normal será, porque así interesará al acreedor, que el requerimiento se dirija contra todos los obligados, principal o subsidiariamente. Pero no hay razón por la que tenga que ser así necesariamente. Lo que ocurre es que el requerimiento de pago que el acreedor obtenga no podrá ejecutarse contra quien no hubiera sido requerido.

Contenido de la solicitud

La solicitud debe tener el siguiente contenido:

-Identificación del acreedor y del deudor.

-Domicilio del acreedor y deudor.

La norma exige que se haga constar el domicilio del acreedor y del deudor. En principio, serán los que constan en el “documento que origina la reclamación”. La ley admite que se reseñe también otro domicilio, pero en este caso exige “que documentalmente se acredite su modificación”. Una justificación documental de esto no va a ser nada fácil de obtener al acreedor. Entendemos que la prueba no debe exigirse con rigor, pues lo importante es la efectividad de la notificación.

-Origen, naturaleza y cuantía de la deuda.

Por ejemplo: la cantidad de dinero x, que deriva del contrato de préstamo celebrado entre las partes en fecha x.

Debe quedar identificada la obligación que el deudor quiere cumplir. Habrá que reseñar el acto, contrato o resolución que ha originado la obligación. Nos referimos a una reseña, no a la aportación del “título” del que ha nacido la obligación.

Por “naturaleza” habrá que entender meramente si la deuda es dineraria o no dineraria y, además, que no es una de las excluidas por el artículo 70.1 LN.

La cuantía tiene que precisarse con exactitud. La deuda tiene que ser “determinada” en el momento del requerimiento, no meramente “determinable”. Esto debe entenderse sin perjuicio de que cabe reclamar el devengo de intereses futuros conforme a criterios de determinación preestablecidos. Si la deuda tiene diferentes conceptos, por ejemplo, capital, intereses, intereses de demora o penalizaciones, debe desglosarse cada uno.

Y debe siempre acompañarse “el documento o documentos que constituyan el título de la reclamación.”

La protocolización puede ser conveniente. El documento de que se trate tiene que haber sido presentado a la oficina liquidadora competente, en caso de ser necesario este requisito.

No se exige, como hemos dicho más arriba, que estos documentos sean los que formalicen el acto o contrato del que nace la obligación del deudor. La ley utiliza la expresión “título de la reclamación”, no “título de la obligación”.

Es decir, el origen, naturaleza y cuantía de la deuda tienen que ser declarados por el acreedor requirente. Y además de eso, la deuda tiene que acreditarse con documentos. No puede prescindirse de una mínima justificación documental.

Entendemos que no puede requerirse para el pago de más de una deuda.

Creemos conveniente, aunque no lo exija la ley, que el acreedor declare que no ha iniciado ninguna otra tramitación relativa a la misma deuda. No hay un sistema de comunicaciones relativas al inicio de este tipo de tramitaciones a los Colegios Notariales ni al Consejo General del Notariado por parte de los notarios, por lo que una duplicidad o multiplicidad de actas es teóricamente posible. Es cierto que en caso de ejecución, el deudor siempre puede alegar el pago de la deuda (art. 557 LEC), pero no estaría de más tomar alguna medida para evitar duplicidades, por mínima que fuera.

La notificación al deudor

La tramitación consiste principalmente en una notificación al deudor. Este trámite es de la máxima importancia.

La conclusión del expediente es diferente según cuál sea la actitud del deudor.

¿A quién hay que notificar?

Hay que notificar a todos los obligados que se hayan reseñado en el requerimiento: deudor, codeudores y en su caso fiador o fiadores.

No procede notificar a otros posibles interesados, conocidos o desconocidos.

Contenido de la notificación.

La notificación se realizará mediante cédula literal del acta que contiene el requerimiento y toda la documentación unida. Se trata de suministrar al notificado toda la información que necesite para, en su caso, pagar u oponerse al requerimiento. A diferencia de otros expedientes regulados por la ley 15/2015 no se trata de información al destinatario acerca de la tramitación de un expediente para que, si le interesa, acuda a la notaría a examinarlo o realizar alegaciones.

Forma de la notificación.

La regulación legal parte de que el notario acude personalmente al lugar en que debe practicarse la notificación. No usa expresamente estas palabras pero creemos que se desprende de la regulación.

No creemos posible que el notario envíe la cédula por correo certificado con aviso de recibo, aunque sea a lugar al que pueda acudir personalmente. La normativa de este expediente que estamos comentando es una regulación especial, que impide la aplicación de las reglas generales del reglamento notarial. No se trata ya de un argumento de conveniencia (el deudor queda mejor informado del requerimiento y de las consecuencias de su inactividad si el notario acude personalmente) sino de interpretación del texto de la norma.

Entendemos que el envío por correo no es admisible ni siquiera como manera supletoria de notificar. No procede aplicar esta manera de notificar prevista por el art. 202 RN.

Contrasta esta interpretación con la regulación europea del proceso monitorio (Reglamento 1896/2006) y del título ejecutivo europeo (Reglamento 805/2004), que permiten diversas formas no presenciales de notificar. Quizá se ha excedido la ley 15/2015.

Se tendrá por hecho el requerimiento si el deudor rehúsa recibirlo. Si el deudor no quiere recoger la cédula no puede finalizar la tramitación, a diferencia de lo que ocurriría en un acta de requerimiento “ordinaria”. Hay que esperar a que transcurra el plazo de veinte días hábiles. Dentro de ese plazo el deudor, aunque haya rehusado recoger la cédula, puede comparecer en la notaría, pagar o declarar que se opone al requerimiento. Si el deudor rehúsa recoger la cédula, el notario debe informarle que ésta queda a su disposición en la notaría y que tiene igualmente el plazo de veinte días hábiles para pagar u oponerse.

Si en tal caso el deudor comparece posteriormente ante el notario a recoger la cédula, hay que entender que el plazo de los veinte días hábiles para pagar u oponerse cuenta desde el día en que se rehusó recoger la cédula, pues la ley considera que debido al rechazo se tiene por “realizado válidamente el requerimiento”.

Si el deudor no puede ser localizado en ninguno de los domicilios señalados “o no se pudiese hacer entrega del requerimiento” el notario dará por terminada su actuación.

¿Cómo actuar si hay que notificar en el extranjero?

En nuestra opinión, no puede enviarse la cédula directamente por el notario al extranjero, ni aun traducida y legalizada/apostillada, pues el artículo 70 está presuponiendo una entrega personal por el notario al deudor requerido, lo que no se podría cumplir.

Por esto mismo, no pueden usarse los demás medios de notificar previstos por el Reglamento europeo 1393/2007. Podría argüirse, en contra, que por los medios de notificar previstos por este Reglamento se puede notificar cualquier demanda en juicio contencioso, por lo que con mayor razón se tiene que poder notificar un expediente de jurisdicción voluntaria o asimilado a ésta, en el que se van a producir efectos menos drásticos. Sin embargo, esta interpretación contextual, a nuestro parecer, no procede, pues el expediente que la ley 15/2015 ha diseñado se basa en una actuación notarial muy específica, cual es una notificación que el notario en persona debe realizar. La creación de un título ejecutivo por esta vía se basa en un silencio del deudor tras quedar demostrada de manera “fehaciente”, en el sentido técnico y propio de la palabra, una notificación. Si no se puede hacer así, la ley ha descartado, en nuestra opinión, que pueda crearse por notario un título para ejecutar.

Las posibles actuaciones del deudor

Pago

Si el deudor comparece y paga, el notario debe aceptar el pago. Esto tiene que realizarse dentro de los veinte días desde la entrega de la cédula. El notario no debe aceptar el pago fuera de este plazo. Lo que sí podría hacerse, si el deudor quiere, es un acta separada de depósito que se notificaría al acreedor. Esta acta tendrá que ir a costa del deudor.

Hay que redactar una diligencia de comparecencia, que deberá suscribir el deudor. El artículo 71 dice que esta diligencia “tendrá el carácter de carta de pago”. Por ello, no es imprescindible que así se exprese en la diligencia, porque es un efecto legal.

En todo caso, el notario debe aplicar siempre la normativa sobre pagos en efectivo y la de prevención de blanqueo de capitales.

La diligencia de pago no concluye el procedimiento. A continuación, el notario debe contactar con el requirente y hacerle entrega de la cantidad pagada.

Si el acreedor comparece y recibe el cheque que fue depositado al notario, ello se hará constar mediante una diligencia que debe suscribir el acreedor. En esta diligencia se puede hacer constar que el procedimiento ha concluido.

Es posible que el deudor pague directamente al acreedor en lugar de al notario. En tal caso, es posible que el deudor acuda después al notario y justifique el pago. Sin embargo, ello no basta para cerrar el expediente. El notario debe en tal caso contactar con el acreedor y éste deberá suscribir una diligencia por la que confirme el pago.

Es decir, el deudor tiene que aportar alguna justificación del pago. El notario debe cuidar que la justificación sea creíble. Lo propio será un documento bancario, del que resulte el ingreso en cuenta del acreedor. El notario también debe velar en este caso por el cumplimiento de las normas relativas a pagos en efectivo y de prevención de blanqueo de capitales. A nuestro juicio, el deudor no puede suscribir la diligencia sin aportar prueba suficiente, pues el acreedor todavía no ha confirmado el cobro y no debe crearse una apariencia de pago.

En cambio, el acreedor no necesita acreditar nada para dar carta de pago. Pero una justificación del pago será necesaria, según los casos, para cumplir la normativa de prevención del blanqueo de capitales y/o de pagos en efectivo.

Tanto el pago hecho directamente al acreedor como la suscripción de la diligencia por el deudor tienen que realizarse dentro del plazo de veinte días hábiles desde la entrega de la cédula. Insistimos que la ley se refiere a ambas cosas en el artículo 71.1: “Si el deudor pagare directamente al acreedor, y en el plazo establecido, acredita esta circunstancia,..”

Obsérvese que el acreedor también tiene que comparecer ante el notario y confirmar el pago en el mismo plazo de los veinte días. No tiene mucha justificación este plazo, pero entendemos que el notario tiene que atenerse a él. En todo caso, el acreedor siempre puede confirmar el pago en documento separado.

Si el acreedor no comparece ante el notario en ese plazo, la norma dispone que el notario cerrará el acta y quedará abierta la vía judicial. Esta “vía judicial” puede tratarse de la demanda del deudor al acreedor para que dé formalmente carta de pago, o de una demanda del acreedor al deudor para reclamar la cantidad que entienda que falta cobrar.

No vemos problema en aceptar que el pago lo realice un tercero, lo cual es admisible según el artículo 1158 CC.

Oposición

El deudor puede comparecer y oponerse al requerimiento de pago en el mismo plazo de veinte días hábiles.

La LN exige, a diferencia del Reglamento europeo, que el deudor exprese los motivos que fundamentan su oposición. No basta que diga que se opone.

No se trata de una motivación jurídica ni es necesario que el deudor justifique lo que manifieste, pues aquí no va a haber ningún juicio. Pero tiene que haber una mínima explicación razonable.

La diligencia de oposición no concluye la tramitación, pues el art. 71.2 obliga a comunicar la oposición al acreedor. Esta comunicación dentro del expediente parece innecesaria, pues el acreedor se va a enterar igual al recoger la copia del acta y en todo caso no puede hacer nada más dentro de la tramitación.

Sin embargo, la norma no parece que deba ser inaplicada por el notario.

Esta comunicación puede hacerse mediante comparecencia del acreedor o mediante notificación.

La diligencia por la que el acreedor se da por notificado de la oposición o, en su caso, la diligencia de recepción del aviso de recibo del envío de la notificación al acreedor pone fin a la tramitación. En ella se puede (debe) hacer constar que ésta ha concluido.

Si la tramitación concluye por oposición del deudor, el acta no puede servir como título para la ejecución. El acreedor deberá iniciar el juicio que corresponda. Puede utilizar, si quiere, el proceso monitorio regulado por los artículos 812 y siguientes de la LEC.

La oposición de uno de los deudores, si hay varios, “podrá dar lugar al fin de la actuación notarial respecto de todos, si la causa fuere concurrente”. O sea, si la excepción es común a todos los codeudores, pero no en otro caso.

El notario deberá valorar la declaración y tendrá que pronunciarse expresamente sobre esta delicada cuestión.

Incomparecencia

Si el acreedor no paga ni comparece, el notario debe redactar una diligencia, una vez finalizado el plazo de los veinte días hábiles, haciendo constar el transcurso del plazo y la incomparecencia del deudor, así como la no acreditación de haberse realizado el pago.

Esta diligencia pone fin a la tramitación.

Las consecuencias de la incomparecencia son drásticas para el deudor, pues la oposición en la ejecución es muy limitada. Básicamente, se reduce a los motivos enunciados por el artículo 557 LEC.

II.- Comparación con procedimientos similares que se tramitan ante juzgados

a) El proceso monitorio de la LEC

La ley de enjuiciamiento civil regula un proceso monitorio en los artículos 812 a 818 que es un medio para obtener de un juez de forma rápida un título que permita iniciar la ejecución forzosa.

Se tramita en el juzgado de primera instancia del domicilio o residencia del deudor o, si no fueren conocidos, del lugar en que el deudor pudiera ser hallado. La tramitación se encargó por la ley 13/2009 de 3 de noviembre a letrados de la Administración de Justicia (LAJ), salvo en cuanto a algunas incidencias que debe resolver el juez.

Sólo pueden ser objeto de reclamación las deudas dinerarias líquidas, vencidas y exigibles, de cantidad determinada, cuando la cantidad se acredite de alguna de las formas reseñadas en el artículo 812 LEC, antes transcrito.

En la versión inicial de la LEC del año 2000 había un límite máximo de 5 millones de pesetas, que se elevó por la ley 13/2009 de 3 de noviembre. La ley 37/2011 de 10 de octubre suprimió el límite cuantitativo.

No se excluye este proceso cuando se dirija contra un consumidor o usuario, pero en tal caso, el art. 815 LEC, en la redacción dada por la ley 42/2015 de 5 de octubre, dispone que el LAJ, previamente a efectuar el requerimiento, dará cuenta al juez para que pueda apreciar el posible carácter abusivo de cualquier cláusula que constituya el fundamento de la petición o que hubiese determinado la cantidad exigible. Si el juez aprecia el carácter abusivo, dará audiencia a las partes por cinco días y, oídas éstas, resolverá lo que proceda. Si aprecia el carácter abusivo de alguna cláusula, determinará la improcedencia de la pretensión o la continuación del procedimiento sin aplicación de las cláusulas abusivas.

El procedimiento comienza con la solicitud del acreedor que exprese la identidad del deudor, los domicilios del acreedor y deudor “o el lugar en que residieran o pudieran ser hallados” y el origen y cuantía de la deuda. Habrán de acompañarse los documentos que procedan según el art. 812. No es necesaria la actuación de abogado ni procurador.

El LAJ examinará la petición y si los documentos aportados fueran “un principio de prueba del derecho del peticionario” confirmado por lo que se exponga en la petición, se requerirá al deudor para que en el plazo de veinte días pague y lo acredite al tribunal, o comparezca y se oponga.

Si el deudor paga, se acordará el archivo de las actuaciones (art. 817).

Si el deudor se opone dentro de plazo, el asunto se resolverá en el juicio que corresponda, que puede ser un juicio verbal ante el propio juzgado si la cuantía de la pretensión no excede de la propia del juicio verbal (art. 818). La sentencia tendrá eficacia de cosa juzgada.

Si el deudor no comparece dentro de plazo, se dictará decreto dando por terminado el proceso y se dará traslado al acreedor para que inste el despacho de ejecución. La ejecución proseguirá conforme a lo dispuesto para la de sentencias, pudiendo formularse la oposición prevista en estos casos (art. 816).

b) La legislación europea: el Reglamento (CE) nº 1896/2006

En la legislación europea se establece y regula un proceso monitorio por el Reglamento (CE) nº 1896/2006 del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, que es aplicable desde el 12 de junio de 2008, que rige en todos los Estados de la Unión excepto en Dinamarca, y que permite asimismo la libre circulación de requerimientos europeos de pago a través de todos

los Estados miembros, mediante el establecimiento de normas mínimas cuya observancia haga innecesario un proceso intermedio en el Estado miembro de ejecución con carácter previo al reconocimiento y a la ejecución.

El presupuesto de aplicación es que el asunto sea transfronterizo, entendiéndose por tal, según el art. 3, aquel en que al menos una de las partes esté domiciliada o tenga su residencia habitual en un Estado miembro distinto de aquel al que pertenezca el órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la petición de reconocimiento o ejecución.

Se aplica a toda la materia civil y mercantil, de la que se excluyen una serie de materias enumeradas por el artículo 2: los regímenes económico-matrimoniales, los testamentos y sucesiones, la quiebra, la seguridad social, los créditos derivados de obligaciones extracontractuales a no ser que hayan sido objeto de un acuerdo entre las partes o haya habido un reconocimiento de deuda o se refieran a deudas líquidas derivadas de una comunidad de propietarios.

No se excluyen las reclamaciones derivadas de contratos celebrados con consumidores, pero en tal caso sólo hay competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentre domiciliado el demandado. Esta es la única especialidad si el requerimiento de pago se pretende dirigir contra un consumidor.

Su objeto son sólo los créditos pecuniarios, de importe determinado, vencidos y exigibles en la fecha en que se presenta la petición (art. 4).

No hay límite máximo ni mínimo de importe de la deuda para usar este procedimiento.

La competencia funcional sólo corresponde a lo que pueda calificarse “órgano jurisdiccional”, si bien apenas se define por el Reglamento 1896/2006, pues el art. 5 se limita a decir que es “cualquier autoridad de un Estado miembro con competencia para conocer de los requerimientos europeos de pago o para cualesquiera cuestiones afines.”

De todas formas, presupone que es un órgano judicial, pues si hay oposición, tiene que resolverse en el propio expediente.

En España, la competencia se atribuyó a los juzgados de primera instancia por la ley 4/2011 de 24 de marzo, de modificación de la LEC, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa

cuantía. Esta ley creó una disposición final 23ª de la LEC, que es donde se regula la competencia y, en lo que afecta a juzgados españoles, la tramitación. No puede tramitarse por un notario.

La petición tiene que presentarse necesariamente usando el formulario A del anexo I del propio Reglamento.

El contenido se regula por el artículo 7. Según este artículo, debe mencionarse lo siguiente:

Nombres y direcciones de las partes o sus representantes voluntarios o legales.

Importe de la deuda y, en su caso, intereses, penalizaciones contractuales y costas. Si se reclaman intereses, hay que añadir el tipo y el período aplicables.

La causa de pedir, “incluida una descripción de las circunstancias invocadas como fundamento de la deuda y, en su caso, de los intereses”.

Una descripción de los medios de prueba que acrediten la deuda.

Y los criterios de competencia judicial y el carácter transfronterizo del asunto.

Tramitación.

La tramitación es muy sencilla.

El órgano jurisdiccional debe examinar si se cumplen los requisitos de los artículos 2, 3, 4, 6 y 7, que se acaban de reseñar. En caso contrario, desestimará la petición. También la rechazará si es “manifiestamente infundada”.

Contra la desestimación no cabe recurso alguno, pero no obstará a una nueva petición de requerimiento europeo de pago o a la utilización de cualquier otro proceso de Derecho interno.

Si se cumplen los requisitos de los artículos mencionados, el órgano jurisdiccional expedirá un requerimiento europeo de pago utilizando el formulario E del anexo V del Reglamento.

En el requerimiento se comunicará al demandado que podrá optar por pagar o por oponerse mediante la presentación de un escrito ante el órgano jurisdiccional de origen, no del Estado de ejecución, enviado en un plazo de treinta días desde que recibió la notificación.

En el requerimiento debe mencionarse, y así aparece en el formulario, que se ha expedido conforme a la información facilitada por el demandante sin que ésta haya sido comprobada por el órgano jurisdiccional, que el requerimiento se hará ejecutivo salvo que se presente un escrito de oposición, y que en caso de presentarse un escrito de ejecución, el procedimiento continuará ante los órganos jurisdiccionales del Estado de origen a no ser que el demandante haya solicitado que en tal caso se ponga fin al proceso.

El requerimiento se comunicará al demandado, o a su representante, lo cual es admitido por el art. 15, de conformidad con el Derecho nacional del Estado de ejecución, pero se han de cumplir los requisitos mínimos de los artículos 13 y 14. Su lectura revela la importancia que el Reglamento otorga a la manera en que se notifique.

Según el artículo 13:

“El requerimiento europeo de pago podrá notificarse al demandado de conformidad con el Derecho nacional del Estado en el que deba realizarse la notificación de alguna de las siguientes formas: a) notificación personal acreditada por acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado por el demandado; b) notificación personal acreditada por un documento, firmado por la persona competente que la haya realizado, en el que declare que el demandado recibió el documento o que se negó a recibirlo sin motivo legítimo y en el que conste la fecha de la notificación; c) notificación por correo acreditada mediante acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado y reenviado por el demandado; d) notificación por medios electrónicos como telecopia o correo electrónico, acreditada mediante acuse de recibo, en el que conste la fecha de recepción, firmado y reenviado por el demandado.”

Y según el artículo 14:

“1. El requerimiento europeo de pago podrá asimismo notificarse al demandado de conformidad con el Derecho nacional del Estado en el que deba realizarse la notificación de alguna de las siguientes formas: a) no-

tificación personal, en el domicilio del demandado, a personas que vivan en la misma dirección que este, o que estén empleadas en ese lugar; b) en caso de un demandado que sea trabajador por cuenta propia, o de una persona jurídica, notificación personal, en el establecimiento comercial del demandado, a personas empleadas por él; c) depósito del requerimiento en el buzón del demandado; d) depósito del requerimiento en una oficina de correos o ante las autoridades públicas competentes y notificación escrita de dicho depósito en el buzón del demandado, si en la notificación escrita consta claramente el carácter judicial del escrito o el hecho de que tiene como efecto jurídico hacer efectiva la notificación y, por tanto, constituir la fecha de inicio del cómputo de los plazos pertinentes; e) notificación por correo sin acuse de recibo con arreglo al apartado 3 cuando el demandado esté domiciliado en el Estado miembro de origen; f) por medios electrónicos con acuse de recibo acreditado mediante una confirmación automática de entrega, siempre que el demandado haya aceptado expresamente con anterioridad este medio de notificación.

2. A efectos del presente Reglamento, no será admisible la notificación con arreglo al apartado 1 si no se conoce con certeza el domicilio del demandado.

3. Dará fe de la notificación realizada con arreglo al apartado 1, letras a), b), c) y d): a) un documento firmado por la persona competente que haya efectuado la notificación, en el que consten: i) la forma utilizada para la notificación, y ii) la fecha de la notificación, y iii) cuando el requerimiento se haya notificado a una persona distinta del demandado, el nombre de dicha persona y su relación con el demandado, o bien b) un acuse de recibo de la persona que haya recibido la notificación a efectos del apartado 1, letras a) y b).”

Para la notificación de un Estado miembro a otro Estado miembro dispuso que podía utilizarse el Reglamento 1348/2000 de 29 de mayo, relativo a la notificación y traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil y mercantil. Este Reglamento fue sustituido por el Reglamento europeo 1393/2007, de 13 de noviembre, aplicable desde el 13 de noviembre de 2008.

La oposición tiene que presentarse mediante el formulario F que figura en el anexo VI del Reglamento. Este formulario tiene que adjuntarse al requerimiento de pago. La oposición no necesita motivarse (art. 16.3). Puede presentarse en papel o por cualquier otro medio de comunicación que admita el Estado de origen, incluido el soporte electrónico.

La oposición determina el inicio de un proceso civil ordinario conforme al Derecho interno del Estado de origen, salvo que el demandante haya solicitado expresamente que, en este supuesto, se ponga fin al proceso.

Si no hay oposición una vez pasado el plazo de treinta días, ampliado en el período de tiempo apropiado para que sea posible la recepción del escrito, el órgano jurisdiccional del Estado de origen (no del Estado de ejecución) declarará ejecutivo el requerimiento europeo de pago mediante el formulario G del anexo VII del Reglamento. Los requisitos formales de ejecutividad se regirán por el Derecho del Estado de origen.

Cabe revisión en los casos excepcionales enumerados por el artículo 20.

El requerimiento que haya adquirido fuerza ejecutiva en el Estado de origen será reconocido y ejecutado en los demás Estados miembros sin que se requiera ninguna declaración de ejecutividad y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento, según dispone el artículo 19. Es decir, hay una supresión total de exequatur.

III. Conclusión.

Se ha dicho que la tramitación notarial no es un procedimiento monitorio porque le falta una de las fases que los distinguen, a saber, que la oposición del deudor no da lugar a un trámite contradictorio donde el deudor pueda defenderse y oponer la excepciones que considere oportunas, pues el notario no puede actuar como un juez y la oposición del deudor determina la finalización del expediente. “Lo que aporta la actuación notarial es la garantía de que las actuaciones de verificación y requerimiento se han realizado...y son lo suficientemente expresivas como para verificar que el documento que emite reúne los presupuestos para que el juez pueda, a la vista del acta correspondiente, despachar ejecución”. (Damián Moreno, Juan, “Comentarios a la ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria” dirigida por Antonio Fernández de Buján, Consejo General del Notariado y Civitas Thomson-Reuters, 2016, página 1635).

Estamos de acuerdo en que el notario no declara derechos ni realiza actividad de enjuiciamiento alguno y que la base para poder acudir a la ejecución no es la intervención notarial ni la declaración que de la deuda haya hecho constar el notario, sino la actitud que adopta el deudor frente al requerimiento. La ley no presume la existencia de la deuda por estar incorporada a soportes documentales, ni por la mayor o menor eficacia de éstos, sino por la falta de oposición del deudor.

Pero no hay que olvidar que con la tramitación notarial se obtiene un título apto para la ejecución, similar, aunque es verdad que no idéntico, a la resolución judicial que pone fin al proceso monitorio de la LEC.

Hay dos razones que pueden hacer que el acreedor prefiera acudir al monitorio judicial. La primera, que el monitorio judicial permite resolver la disputa si hay oposición del deudor, pues la tramitación puede continuar en el mismo juzgado. Por esto mismo, el expediente notarial no es recomendable si se considera probable que el deudor se va a oponer.

Y la segunda, que la tramitación notarial, aunque el acreedor obtenga un título ejecutivo, no equivale a una sentencia y, por tanto, no excluye que se discuta en el futuro en un juicio ordinario entre las mismas partes la exigibilidad de la deuda. El monitorio judicial, si acaba con el despacho de ejecución, equivale a una sentencia y no se puede pretender en un juicio ordinario posterior “la cantidad reclamada en el monitorio o la devolución de la que con la ejecución se obtuviere” (art. 816 LEC).

Sin embargo, la tramitación notarial puede aportar, respecto de la judicial, más flexibilidad y rapidez, con un coste que no será alto. Puede ser recomendable en caso de deudores que se puede intuir de antemano que no se opondrán al requerimiento.

VIII.- MESAS REDONDAS Y DE DEBATE

VIII.I.- DELITOS CONTRA LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

Se celebró el 29 de enero de 2018 interviniendo, en primer lugar, la Dra. Carmen Tomás-Valiente, y después, el abogado Don Cristobal Martell Pérez-Alcalde.

VIII.I. 1.- EXIGENCIAS TÍPICAS DEL DELITO DE REBELIÓN. SU INAPLICABILIDAD AL CASO CATALÁN

Carmen Tomás-Valiente Lanuza

La conferencia que -por amable invitación de su Presidente- impartí en la sede la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia pretendía repasar lo que considero rasgos definitorios del delito de rebelión tal y como se encuentra tipificado en los arts. 472 y ss. de nuestro Código penal. Como no puede ser de otro modo, se emplea una perspectiva exclusivamente jurídica, pero sin rehuir el trasfondo del enorme interés suscitado por esta figura delictiva en el momento actual: la imputación por rebelión de diversos responsables políticos y dirigentes sociales del *procés* en Cataluña, cuatro de ellos en prisión provisional por este motivo en el momento de redactarse estas líneas. El análisis de los argumentos esgrimidos para fundamentar dicha imputación en diversos autos dictados por el juez instructor del Tribunal Supremo conduce a valorar esta última como injustificada a la luz de la interpretación de los rasgos típicos que estimo más razonable²⁰¹.

201.- Aunque alguno de los razonamientos que a continuación se expondrán (en especial la interpretación restrictiva del elemento típico “violencia” como violencia física sobre las personas) ha sido sugerido por numerosos penalistas (y luego aceptado por una parte importante de la doctrina), muchos otros (como la alusión a la jurisprudencia del TC) se toman de su formulación original por los profesores de la Universidad de Valencia Llabrés Fuster y Mira Benavent, contenida en dos trabajos accesibles en <https://www.vilaweb.cat/noticies/una-rebellio-judicial-contra-lestat-de-dret/> y <https://www.vilaweb.cat/noticies/encara-mes-sobre-la-inexistencia-del-delicte-de-rebellio/>.

El elemento nuclear del tipo de rebelión según su definición por el art. 472 Cp es el alzamiento violento, y sobre ello se centran estas breves reflexiones:

1. En su exigencia de la violencia como exclusivo modo comisivo, la rebelión se constituye en lo que suele conocerse como delito de medios determinados. A este respecto, y por coherencia con el conjunto del Código (pues cuando el legislador quiere abarcar en la tipicidad otras formas comisivas como la intimidación o la fuerza en las cosas, las incluye expresamente), ha de entenderse la violencia típica como *violencia física sobre las personas*, en la que se incluiría la amenaza de su utilización inmediata sobre ellas -como aconteció con los disparos al aire que se produjeron en el golpe de Estado del 23 de febrero de 1981-, distinguible de la intimidación concebida como anuncio de un mal futuro más lejano (que sí se encontraría claramente excluida del tipo).

2. Yendo más allá, varias consideraciones apuntalarían un entendimiento de esa violencia (física) como violencia *armada*. Ciertamente, esta interpretación parece chocar con la alusión al haberse “esgrimido armas” como fundamento del tipo agravado del art 473.2, pues este último parecería indicar que el tipo básico no las requiere. Ello no obstante, razones sistemáticas (el hecho de que todo el Capítulo aparezca trufado de alusiones a las armas, como en los arts. 475, 479 o 480.2), y de proporcionalidad de las penas (que ya en el tipo básico pueden llegar a veinticinco años en el caso de los promotores y jefes principales) avalarían la consideración del carácter armado del alzamiento como exigencia (también) del tipo básico del art. 472, aplicable a los supuestos en que en el alzamiento se porten armas. El tipo agravado se reservaría (en su modalidad de “esgrimir” armas, expresamente equiparada en el precepto a la existencia de “combate”) para los supuestos en que estas se hubieran utilizado, incluso aunque no se hubiera dado lugar a resultados de lesiones o muerte (los ya citados disparos al aire del 23F), que de llegar a producirse darían lugar, como es obvio, al consiguiente concurso de delitos.

En este orden de consideraciones de tipo valorativo o de proporcionalidad resulta de especial interés recordar (con los ya citados Llabrés Fuster y Mira Benavent) que en su día el propio Tribunal Constitucional, en la resolución de dos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LO 9/1984 (ley que extendía a las actividades rebeldes las especiales restricciones de derechos fundamentales previstas en el art. 55.2 CE para la investigación de delitos cometidos por bandas armadas o elementos terroristas), fundamentó la constitucionalidad de la norma en una expresa equiparación entre rebelión y terrorismo, caracterizados ambos por su carácter armado. Es cierto, decía el Tribunal, que “el art. 55.2 no ha mencionado expresamente a los rebel-

des, sino solo a las bandas armadas o elementos terroristas”. Sin embargo, añadía, “no cabe duda de que, como señala el letrado del estado, la rebelión es la más grave de las acciones delictivas susceptibles de ser realizadas, o intentadas, por una banda armada. *Por definición, la rebelión se realiza por un grupo, que tiene el propósito de uso ilegítimo de armas de guerra o explosivos, con una finalidad de producir la destrucción o reversión del orden constitucional*”²⁰².

3. En tercer lugar, la comisión del delito exige que el alzamiento haya sido en efecto violento, esto es, que la violencia *haya tenido lugar* (en los términos arriba expresados, que como hemos visto incluirían la amenaza de su utilización inmediata sobre las personas). No resulta de recibo la argumentación (contenida en varios de los autos dictados por el magistrado instructor del TS)²⁰³ que identifica el requisito típico con la “aceptación” por el acusado de una supuestamente “alta probabilidad” de que llegaran a producirse enfrentamientos violentos. Al margen ahora de su carácter armado o no, la mención de la violencia como (único) *medio comisivo* típico no deja lugar a dudas sobre la necesidad de su efectiva concurrencia para dar lugar a la tipicidad de la conducta; lo contrario (entender que existe violencia simplemente porque se aceptó la probabilidad de que llegara a producirse) supone a mi juicio conferir a un medio comisivo el mismo tratamiento que a un resultado típico susceptible de ser imputado (incluso en tentativa) a título de dolo eventual (pues al dolo eventual parece estar aludiéndose con este tipo de argumentos de “aceptación de la altísima probabilidad”), lo que resulta claramente incorrecto²⁰⁴. Como medio comisivo del delito, en definitiva, sin violencia (real, y no sólo prevista y aceptada) no puede apreciarse una conducta típica de rebelión.

Estas consideraciones (y cabría añadir algunas otras que no es posible exponer aquí) permiten a mi juicio valorar la imputación del delito de rebelión en el contexto del *procés* como claramente inadecuada.

202.- STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 4 (la cursiva es mía).

203.- En el momento de escribirse estas páginas, el último de ellos es el ATS de 9 de marzo de 2018 (vid especialmente su Fundamento 5).

204.- Tal y como ocurre en cualquier delito de medios determinados: un hurto no se convierte en un robo del art. 242 Cp por el hecho de que el autor aceptara el llegar a utilizar violencia (si, por ejemplo, se representara como muy probable que el sujeto pasivo fuera a mostrar resistencia a dejarse arrebatar la cosa, y el autor asumiera que en ese caso utilizaría violencia para conseguirlo); el robo sólo concurrirá si en algún momento antes de la consumación hubiera en efecto llegado a emplearse dicho medio comisivo exigido por el tipo.

VIII.I. 2.- SOBRE LA INTERVENCIÓN DE DON CRISTÓBAL MARTELL PÉREZ-ALCALDE

Según lo recogió la Revista *Missèr*, acto seguido tomó la palabra el Abogado penalista D. Critóbal Martell, que con gran oratoria, expuso lo que de forma extractada sigue a continuación.

Los distintos procedimientos judiciales incoados en persecución de delitos contra quienes protagonizaron lo que conocemos como el “procés sobiranista”, conformado en cuanto a su delimitación procesal sobre objetos o conductas tan heterogéneas como la aprobación de Leyes por el Parlament y Decrets del Govern, desoyendo resoluciones antecedentes del Tribunal Constitucional, movilizaciones populares, y hasta un predicado hacer teñido de pasividad por las fuerzas de orden público de Catalunya ha suscitado un rico debate doctrinal y ciudadano en torno al delito de rebelión y, señaladamente, al elemento de -violencia-, que es su alma vertebradora”, expuso el letrado.

Y el debate se ha centrado precisamente en esta tipicidad, “no tanto por una búsqueda denodada de reacción punitiva en evitación de lagunas de punibilidad, en tanto concurren en la querella del Ministerio Fiscal la invocación a tipicidades igualmente graves como la sedición o la malversación, si no acaso por la “función simbólica” que el delito de rebelión exhuma.

Como es sabido, en el delito de rebelión la antijuridicidad se encuentra sabiamente equilibrada, primando el desvalor de acción, configurándose, en efecto, la “declaración de independencia” como un desvalor de resultado de relevancia típica, mas siempre y cuando ésta se consiga o intente por los medios y acciones típicas concretas en el tipo, esto es, por medio de la violencia. Se trata de un delito de “medios comisivos determinativos” que constriñe la acción típica a la utilización de violencia y, a su vez, de configuración estructural como delito de consumación anticipada o de resultado cortado, entendiéndose consumado el tipo aun sin necesidad de que en el plano objetivo se materialice el propósito último del sujeto activo.

Como anunciábamos, el debate se centra en el elemento normativo social concretado en un alzamiento violento, para cuya interpretación resulta insoslayable el recordatorio del debate legislativo propio de la LO 10/1995 que introdujo la actual descripción de la conducta (“se alzaren violenta y

públicamente”) y las históricas descripciones típicas que vino a sustituir (“se alzaren en abierta hostilidad contra el Gobierno”, del CP 1973 y se “alzaren públicamente” del CP de 1985).

La exhaustiva querrela del Ministerio Fiscal, indicó, apuntaba quedar colmado ese elemento típico con la sola “ostentación de fuerza y disposición a usarla”, la convocatoria de *“movilizaciones, concentraciones o manifestaciones que por su número representen una fuerza intimidatoria suficiente”* y *“sabiendo que por su ilegalidad el referéndum sólo podía celebrarse por la fuerza de la muchedumbre movilizad a estos efectos”*. Mientras, la Sala de Apelación del TS se refiere, por su parte, a la violencia en una construcción que transita por el dolo eventual al afirmarse: *“era previsible que, con una altísima probabilidad, se produjeran actos violentos en defensa de la declaración unilateral de independencia (), que asumían, aunque pudieran no desearlo”*, los investigados.

Frente a esa tesis de incriminación, se han esgrimido objeciones varias. *“Así, los que recuerdan que la eventual violencia desplegada para imponer la celebración del referéndum queda desconectada de la declaración de independencia misma, que se trató de un acto parlamentario no impregnado de ese elemento, no habiéndose producido resistencia de quienes la declararon al tiempo de acordar el Gobierno de la Nación la aplicación del art. 155 CE”*.

Se alude, asimismo, a la inidoneidad de la estructura del dolo eventual por referirse a la aceptación de resultados no queridos o buscados, siendo que, en este caso, la violencia no constituye el resultado del tipo, sino su medio de comisión. Se esgrime también, como recordatorio, “el principio de vigencia o de eficacia en la interpretación normativa y de la dificultad de insertar en el tipo de la rebelión la llamada violencia coactiva o intimidatoria, pues cuando el legislador quiere castigar esa conducta lo hace expresamente, así en el robo con violencia o intimidación. Y por último, se argumenta la posibilidad de decir que concurre violencia con relevancia típica cuando ésta pueda producirse tras el resultado típico de la declaración de independencia y a través también de una estructura de dolo eventual. Una tal fórmula, convertiría en robo cualquier hurto, pues el autor de robo asume eventual violencia en un posible aseguramiento de su huida. Otros, yendo mas lejos, apuntan incluso a la inidoneidad absoluta (tentativa absolutamente irreal) de los medios elegidos por quienes intentaron la ruptura por el Estado, con los consabidos efectos de irrelevancia penal.

En fin, la discusión queda servida y acusaciones y defensas habrán de afinar el debate dialéctico en el plenario, nutriendo de sustrato fáctico la prueba y depurando la subsunción típica pretendida.

VIII.II.- LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Se celebró el 23 de marzo. El acto fue presentado por el Profesor Dr. D. Joan Oliver Araujo, interviniendo los Profesores Don Alejandro Sáiz Arnáiz y Don Vicente Juan Calafell Ferrá.

VIII.II. 1.- LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978: PROCEDIMIENTO Y ALGO MÁS

(Presentación de la mesa redonda organizada por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares bajo el título: “Reforma de la Constitución y de las comunidades autónomas”, 20/3/2018).

Joan Oliver Araujo

1. MOTIVOS PARA LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución —al ser la norma suprema del Estado, que garantiza los derechos y libertades de los ciudadanos y que divide y organiza los poderes— tiene vocación de permanencia y estabilidad. Sin embargo, permanencia no es inmutabilidad. Los Textos Constitucionales son redactados en un concreto momento histórico y, a lo sumo, pueden regular la realidad socio-política existente al tiempo de su aparición. Pero el Derecho, como subraya el profesor Torres del Moral, “envejece, se anquilosa, queda insuficiente y deficiente, caduca ante la nueva realidad social y política. Necesita del poder para renovarse e institucionalizar nuevas ideas y valores”. Las causas que pueden convertir una Constitución en un texto anacrónico e insatisfactorio pueden

ser de dos tipos: razones socio-políticas, es decir, transformaciones en las condiciones imperantes en un Estado (cambio en las concepciones ideológicas, en las creencias religiosas, en los parámetros morales, en la correlación de fuerzas políticas, en el reparto de la riqueza, en la estratificación social, etc.); y razones de orden técnico, que se concretan básicamente en la aparición de lagunas e imperfecciones no detectadas por el constituyente y que el dinamismo político se ha encargado de poner de relieve. Pues bien, este necesario ajuste de la Constitución, por motivos socio-políticos o técnicos, puede operarse a través de la reforma constitucional, que implica un cambio en el texto escrito (añadiendo, suprimiendo o alterando algún precepto). De hecho, la idea de que la Constitución, como toda norma humana, es modificable y perfectible ya se plasmó en los textos que se aprobaron a finales del siglo XVIII. Así, el artículo 28 de la Constitución Francesa de 1793 afirmaba que: “Un pueblo siempre tiene el derecho de revisar, de reformar y de cambiar una Constitución. Una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras”. La Constitución refleja el equilibrio de fuerzas existente al tiempo de su redacción, el *statu quo* de aquel momento, pero, como ya hemos señalado, la realidad está en continuo e inexorable dinamismo y —en este sentido— el procedimiento de reforma es el instrumento idóneo para adecuar el texto de la Constitución a esa realidad sociopolítica cambiante y a las necesidades técnicas que su aplicación haya puesto de manifiesto.

2. UNA CONSTITUCIÓN RÍGIDA CON DOS PROCEDIMIENTOS REFORMADORES

Como es sabido, Lord James Bryce clasificó las Constituciones, atendiendo a su dificultad de reforma, en flexibles y rígidas. Las primeras son aquellas que pueden modificarse siguiendo el procedimiento legislativo ordinario (por ejemplo, las Constituciones del Reino Unido y de Nueva Zelanda); en tanto que las segundas son las que exigen para su revisión requisitos más difíciles de cumplir, por ejemplo, mayorías cualificadas, aprobación reiterada del mismo texto en diferentes legislaturas, referéndum popular, aprobación sucesiva por el Parlamento de la Federación y por los Parlamentos de los Estados-miembros, etc. Las Constituciones rígidas, en sus diferentes posibilidades (la rigidez, a diferencia de la flexibilidad, admite una gradación de la misma), son la inmensa mayoría en el panorama del Derecho Constitucional comparado.

La Constitución Española de 1978 es toda ella rígida, es decir, su reforma requiere el cumplimiento de unos requisitos más exigentes que los que se demandan para aprobar las leyes ordinarias (título X, artículos 166 a 169). Pero, además, tiene unas partes de la misma especialmente protegidas, cuya reforma es en extremo difícil. Así, el artículo 167 CE contiene el denominado por la doctrina *procedimiento de reforma ordinario*, que se utiliza para las reformas parciales no esenciales de la Constitución (por esta vía se llevaron a cabo las alteraciones de los artículos 13.2 y 135 CE). Por su parte, el artículo 168 CE regula el *procedimiento de reforma agravado*, que deberá seguirse cuando se proponga una revisión total de la Constitución o una parcial que afecte a una de estas tres partes de la misma: el título preliminar (artículos 1 a 9), que contiene la mayoría de las decisiones políticas fundamentales de nuestro sistema constitucional; la sección primera del capítulo segundo del título primero (artículos 15 a 29), que consagra los derechos fundamentales y las libertades públicas; y el título II (artículos 56 a 65), dedicado a regular la Corona. Por tanto, desde un punto de vista jurídico y al margen de consideraciones políticas, es tan difícil modificar un precepto de estas tres partes como aprobar una nueva Constitución.

El Anteproyecto de Constitución no incorporaba ningún precepto similar al actual artículo 168 (para las reformas totales o parciales esenciales), sino que se establecía un único procedimiento reformador (el del actual artículo 167). “Fue un voto particular, presentado por el Grupo de Alianza Popular, el que motivó su introducción”. En base al mismo, la Ponencia constitucional, en su *Informe* (BOC de 17 de abril de 1978), incorporó en el articulado del Proyecto constitucional este nuevo procedimiento de reforma. En los debates que se sucedieron en la Comisión de Asuntos Constitucionales, la existencia de dos procedimientos de reforma constitucional fue defendida por el diputado Fraga Iribarne, del Grupo Parlamentario de Alianza Popular; en tanto que el diputado Virgilio Zapatero, del Grupo Parlamentario Socialista, se mostró contrario a la incorporación de este procedimiento agravado para las reformas más sustanciales. Con el apoyo de la Unión de Centro Democrático a la propuesta de Alianza Popular, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el Proyecto constitucional que consagraba la dualidad de procedimientos de reforma. Acto seguido, el Proyecto pasó al Senado, al objeto de seguir el trámite parlamentario establecido. En dicha Cámara, “el Grupo Socialista y el de Progresistas y Socialistas Independientes presentaron sendas enmiendas, abogando por la supresión” del actual artículo 168, “al entender preferible la existencia de un único procedimiento de reforma”. Sin embargo, “ninguna de ellas fue aceptada y el artículo se mantuvo inalterado, pasando así a constituir el definitivo 168” (Fernando Santaolalla López).

3. FASES DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA AGRAVADO

El procedimiento de reforma agravado se desarrollaría —pues hasta el día de hoy nunca se ha puesto en marcha— siguiendo las fases que se indican a continuación (artículos 166 y 168 CE, 147 del Reglamento del Congreso, 158-159 del Reglamento del Senado y 7 de la Ley reguladora de las distintas modalidades de referéndum):

1ª) Se inicia con un proyecto de revisión constitucional (presentado por el Gobierno) o con una proposición de reforma constitucional (presentada por dos grupos parlamentarios o una quinta parte de los diputados —si se inicia en el Congreso—, por cincuenta senadores que no pertenezcan al mismo grupo parlamentario —si se origina en la Cámara Alta—, o por un Parlamento autonómico —que podrá solicitar al Gobierno del Estado la adopción de un proyecto o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de reforma constitucional—). El proyecto o proposición presentado será sometido a un debate ante el Pleno del Congreso de los Diputados, que se ajustará a las normas previstas para los de totalidad. Terminado el debate, se procederá a la votación. Si votan a favor del “principio de reforma constitucional” las dos terceras partes de los miembros del Congreso, su Presidente lo comunicará al del Senado. Si en esta Cámara recibiera también la mayoría de las dos terceras partes de los senadores, el Presidente del Congreso lo comunicará al del Gobierno para que se someta a la sanción del Rey el Real Decreto de disolución de las Cortes Generales. Por tanto, en síntesis, cuando se proponga una revisión total de la Constitución o una parcial que afecte alguno de los artículos especialmente protegidos, se procederá a la aprobación del principio de revisión por mayoría de dos tercios (esto es, un 66’66 por ciento) de cada Cámara y a la disolución inmediata de las Cortes. Conviene subrayar, antes de seguir con las fases de este procedimiento, que lo que el primer Parlamento ha de aprobar no es el texto de la reforma, sino el denominado “principio de reforma” o “principio de revisión”. Determinar qué ha de entenderse por dicho *principio* ha provocado importantes debates en la doctrina. En opinión de Fernando Santaolalla, que nosotros compartimos, “esta aprobación de principio debe significar una manifestación sobre su oportunidad o directrices, pero no un enjuiciamiento de los concretos preceptos propuestos en la iniciativa de reforma. Todo lo que exceda de emitir un juicio sobre la totalidad corresponde a las Cortes que, en su caso, deben elegirse posteriormente, ya que el apartado 2 determina que son éstas las que deben proceder al estudio del nuevo texto constitucional”. Se trata, en consecuencia, de una especie de toma en consideración. Con criterio análogo, el Consejo de Estado, en su *Informe* de 16 de febrero de 2006, afirma que la interpretación más adecuada “es la que asigna a la primera legislatura la tarea de establecer las

razones de la reforma, delimitar su ámbito y precisar su alcance, habilitando en consecuencia a la legislatura siguiente para actuar como legislatura constituyente dentro de esos límites concretos”.

2ª) La disolución anticipada del Parlamento trae, como primera consecuencia, que tanto los diputados como los senadores perderán *ope legis* sus escaños. Esta disposición constitucional tiene una clara voluntad desalentadora de la reforma tanto para el Gobierno en su conjunto como para los diputados y los senadores individualmente considerados, porque tanto aquél como éstos verán como su mandato se ve reducido, sin ninguna garantía de repetirlo en el futuro. Tras la disolución del Parlamento, y después de una campaña electoral en la cual la reforma constitucional estará lógicamente muy presente, se celebrarán elecciones generales.

3ª) Constituidas las nuevas Cortes, la decisión adoptada por las disueltas (es decir, el “principio de reforma constitucional”) será sometida a ratificación por el nuevo Congreso de los Diputados. Si el acuerdo de la Cámara Baja fuera favorable al mismo (entendemos que basta la mayoría simple, al no preverse, ni en la Constitución ni en el Reglamento de esta Cámara, nada al respecto), se comunicará al Presidente del Senado. La nueva Cámara Alta que haya resultado elegida deberá ratificar, por mayoría absoluta de sus miembros (lo que ha planteado dudas sobre su compatibilidad con el artículo 79.2 *in fine* CE), aquel principio de revisión constitucional. Por tanto, el primer trámite que deben cumplir las nuevas Cortes es ratificar la decisión de reformar toda la Constitución o alguno de los preceptos especialmente protegidos.

4ª) Una vez ratificado el acuerdo por ambas Cámaras, el Congreso, por el procedimiento legislativo común, tramitará el “nuevo texto constitucional”, que para ser aprobado requerirá la votación favorable de las dos terceras partes de los miembros del Congreso. De obtenerse dicha aprobación, se remitirá al Senado. En esta Cámara, la reforma también requerirá el voto favorable de dos tercios del número de senadores en una votación final sobre el conjunto del texto. Por tanto, dicho texto constitucional reformador (que va a cambiar, suprimir o añadir algo en el articulado original) también deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios (un 66’66 por ciento, recordamos) del Congreso de los Diputados y del Senado.

5ª) Cumplidos satisfactoriamente todos los trámites anteriores, la reforma aprobada por el Parlamento será sometida a referéndum popular para su ratificación, siendo necesario el voto favorable de la mayoría de los votos válidamente emitidos en él. Por tanto, el procedimiento que prevé el artículo

168 CE debe concluir, preceptivamente, con un referéndum de ratificación. Se trata, como vemos, de un referéndum de carácter obligatorio, que tiene lugar *ope legis*, por mandato constitucional, sin que sea preciso que algún órgano o fracción de órgano solicite su convocatoria.

En resumen, pues, para reformar una sola palabra de los artículos de la Constitución especialmente protegidos hacen falta la mayoría de dos tercios en el Congreso y en el Senado, la disolución inmediata de las Cortes (por tanto, con pérdida de sus escaños de todos los parlamentarios), nuevas elecciones generales, ratificación de la voluntad de reforma por las dos nuevas Cámaras (por mayoría simple en el Congreso y mayoría absoluta en el Senado), aprobación del texto de reforma por dos tercios en el Congreso y en el Senado y, finalmente, referéndum afirmativo entre todo el cuerpo electoral.

El incumplimiento de uno solo de estos requisitos o de cualquiera de estas mayorías, al primer intento, frustra totalmente y sin posibilidad de subsanación la propuesta reformadora. Es, por tanto, evidente —como afirma el profesor Jorge de Esteban— que, más que un procedimiento ideado para aplicarse alguna vez, es un conjunto de obstáculos pensados con el objetivo de que nunca llegue a aplicarse. Para comprobarlo basta que reflexionemos en lo poco coherente que supone exigir la ratificación de la reforma constitucional por un Parlamento recién elegido, precisamente a causa de que se ha iniciado dicha reforma, y que, inmediatamente después de la aprobación del texto por las nuevas Cortes, también deba convocarse un referéndum de ratificación. Así, aunque resulta lógico y encomiable que se involucre al cuerpo electoral siempre que se quiera reformar algún aspecto fundamental de la Constitución, creemos que la suma de elecciones obligatorias más referéndum preceptivo no responde tanto a una voluntad democrática, como al deseo de entorpecer todo lo posible una reforma de las partes súper protegidas de la Constitución. En efecto, la campaña electoral, motivada por la reforma constitucional iniciada, tendrá como uno de los puntos centrales de la misma “la conveniencia o la inoportunidad de la revisión”. De tal manera que, “si ésta resulta nuevamente aprobada por el Parlamento, es porque los electores han dado su visto bueno a la iniciativa de reforma constitucional, otorgando su voto a los partidos que la defienden; de esta manera, la exigencia adicional de un referéndum posterior fijada en el artículo 168 resulta superflua y se convierte exclusivamente en un obstáculo más para desalentar el proceso revisionista” (Joaquín Tomás Villarroya). La doctrina considera que la razón de ser del artículo 168 está el deseo de la mayoría conservadora de las Cortes Constituyentes de dar a la Corona una ultra protección, rodeándola de unas garantías extremas.

A tenor de lo anterior, podemos afirmar que el procedimiento de reforma agravado (artículo 168 CE) parece un baluarte casi infranqueable. Sin embargo, como ocurre tantas veces en la vida, no todo está “atado y bien atado”. En efecto, como se ha encargado de poner de relieve parte de la doctrina, el artículo 168 CE no está protegido por sí mismo (su amparo sólo alcanza, como hemos visto, a los artículos 1-9, 15-29 y 56-65). En consecuencia, el artículo 168 podría suprimirse por la vía del artículo 167 (procedimiento de reforma ordinario) y, a continuación, ya podrían reformarse los artículos ahora ultra protegidos siguiendo los trámites, más razonables, establecidos en este último precepto, que regularía ahora el único *iter* de reforma constitucional.

4. ¿ES CONVENIENTE, ES URGENTE, ES POSIBLE LLEVAR A CABO UNA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN?

Para concluir esta presentación, que ya se está alargando demasiado, nos gustaría responder a tres preguntas: ¿es conveniente llevar a cabo una reforma de la Constitución?, ¿es urgente llevar a cabo una reforma de la Constitución?, ¿es posible llevar a cabo una reforma de la Constitución? De forma casi telegráfica, podemos afirmar lo siguiente:

- A) *A la primera pregunta (¿es conveniente llevar a cabo una reforma de la Constitución?), nuestra respuesta es que sí. De hecho, si todo aficionado al fútbol lleva dentro de sí un potencial seleccionador nacional, todo profesor de Derecho Constitucional, que vive intensamente su profesión, lleva dentro un poder constituyente. Por tanto, siendo altamente restrictivos con nuestras posiciones maximalistas, creemos que es preciso repensar y, posiblemente, reformar algunas cuestiones relativas a las funciones del Jefe del Estado, a la sucesión en la Corona, a la composición y funciones del Senado, a la investidura del Presidente del Gobierno, a las comisiones parlamentarias de investigación, al sistema electoral, a la composición y competencias del Consejo General del Poder Judicial, al modelo territorial, a las Comunidades Autónomas con singularidades políticas, a la incorporación de España en la Unión Europea, a los límites a la partidocracia, al incremento de los instrumentos de democracia directa, etc. Son materias que podrían ser reformadas para mejorar nuestra democracia representativa, así como para disminuir los defectos e insuficiencias que hoy presenta. Por tanto, a la primera pregunta respondemos con un sí entusiasta.*

B) *A la segunda pregunta (¿es urgente llevar a cabo una reforma de la Constitución?),* nuestra respuesta es que no. A nivel de principios, porque pensamos, como San Ignacio de Loyola, que “en tiempo de tribulación, no hacer mudanza”. Además, vivimos un período en el que sería totalmente imposible obtener los consensos logrados en 1978 (un apoyo popular a la Constitución de más del 88’54% en el conjunto del Estado y del 90’50% en Cataluña). Y nuestra dramática historia constitucional nos aconseja no romper el consenso que se consiguió en 1978, si no tenemos asegurado uno, sino igual, al menos parecido. Pero hay algo más y también muy importante: ninguno de los principales problemas que hoy preocupan a los españoles se arreglan con una reforma de la Constitución. En efecto, según el *Estudio 3.203 del CIS, Barómetro de enero de 2018*, a la pregunta: ¿cuál es, a su juicio, el principal problema que existe en España? Las respuestas fueron, por este orden, el paro (40’5%), la corrupción y el fraude (15’6%), los políticos y los partidos políticos (10’5%) y la independencia de Cataluña (6’1%). Pues bien, ninguno de estos problemas se resuelve con la reforma de la Constitución. En consecuencia, como respuesta a la segunda pregunta (¿es urgente llevar a cabo una reforma de la Constitución?), nuestra respuesta es que no.

C) *A la tercera pregunta (¿es posible llevar a cabo una reforma de la Constitución?),* la respuesta también es evidentemente que no. Si no hay, en la actual legislatura, ni siquiera mayorías simples para aprobar leyes necesarias, podemos creer -en serio- que se pueden conseguir mayorías de dos tercios en el Congreso y de dos tercios en el Senado para reformar la Constitución en un determinado sentido, amén de cumplir los demás requisitos ya indicados. Evidentemente: no es posible llevar a cabo una reforma de la Constitución a corto plazo y, tal vez, ni siquiera a medio plazo.

Por tanto, en síntesis, a nuestro juicio, la reforma constitucional, *según de qué y según cómo, sería conveniente, pero no es urgente y, sobre todo, no es posible*. Sin embargo, vemos cada día que el debate sobre la reforma constitucional está en los medios de comunicación, en la discusión política y académica, e incluso se ha creado en el Congreso de los Diputados una Comisión de Reforma de la Constitución. Por cierto, concesión esta última del Presidente del Gobierno, Sr. Mariano Rajoy, al Secretario General del PSOE, Sr. Pedro Sánchez, a cambio de que éste apoyara la aplicación del artículo 155 de la Constitución en Cataluña. Aunque he sido convocado por el Congreso de los Diputados para informar ante esta Comisión reformadora, la verdad -como ustedes se pueden imaginar- es que iré con poca fe, escasa esperanza y solo la caridad que impondrán las circunstancias.

Concluimos. Entonces: ¿tiene algún sentido todo este trajín de estudios, artículos, informes, libros, comisiones, dictámenes, seminarios, conferencias sobre la futura reforma constitucional? Intentando ser positivo, diremos que moderadamente sí que son útiles, pues se va elaborando un material valioso. Material que ahora quedará arrinconado en las carpetas físicas o informáticas, pero que podrá ser de gran utilidad cuando haya mayorías parlamentarias más claras y cuando el odio partidario (en ocasiones, intelectualmente, homicida) que hoy impregna la política española deje paso a la búsqueda del bien común y del consenso político, rasgo que definieron el último proceso constituyente español.

Ya sin más preámbulos por nuestra parte, voy a presentarles a los dos conferenciantes de esta sesión académica.

VIII.II. 2.- LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Vicente Juan Calafell Ferrá

I. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO AUTONÓMICO: UNA NECESIDAD URGENTE

Las constituciones escritas prevén, por lo general, su posible reforma y, para llevarla a cabo, establecen unos procedimientos específicos, que suelen ser más complejos y gravosos que los existentes para la creación o modificación de otras normas. La reforma no es, por lo tanto, una figura extraña al concepto de constitución. Antes bien, se puede afirmar que la reforma es, ante todo, un mecanismo de garantía de la constitución, básicamente por un doble orden de razones. Por un lado, al ser la constitución la ley superior que reconoce los derechos y las libertades de los ciudadanos y regula los poderes del estado, tiene un carácter fundamental que le otorga, por definición, una voluntad de permanencia y que le exige, por ende, estar dotada de una cierta estabilidad; pero, por otro lado, precisamente por ser la ley suprema de una colectividad soberana, la constitución es una norma viva, que debe ir adaptándose a los cambios de la realidad sociopolítica para poder seguir regulándola efectivamente.

Es común la opinión de que hay dos grandes grupos de causas que pueden hacer necesaria la reforma constitucional. Por una parte, se puede hablar de razones sociopolíticas, que se dan cuando cambian las condiciones o concepciones políticas, sociales, ideológicas, culturales o de índole similar imperantes en un estado. Por otra parte, también existen razones jurídico-técnicas, que se concretan en la aparición de lagunas, imperfecciones o disfunciones en el orden jurídico establecido, que el dinamismo constitucional pone de relieve. Y a estos dos bloques de causas se podría añadir -especialmente en un Estado social, como es el español- un tercero con cierta sustantividad propia, que es el de los motivos económicos, cuyo fundamento es la necesidad de ir ajustando periódicamente el reconocimiento de los derechos constitucionales y el funcionamiento de los poderes estatales a las exigencias crecientes de una economía cada vez más globalizada y, por lo que se refiere a España, gobernada en gran medida por las instituciones europeas. Un buen ejemplo

de estas motivaciones principalmente económicas de la reforma constitucional es la modificación, aprobada en el año 2011, del artículo 135 de nuestra Constitución para garantizar el principio de estabilidad presupuestaria²⁰⁵.

La reforma es, en definitiva, un mecanismo de salvaguardia y de adaptación de la constitución que, justamente por cumplir dichos fines, se entiende como normal y necesario en casi todos los estados democráticos y que, en lógica consecuencia, se pone en práctica cuando concurren las razones que así lo exijan. España es, sin embargo, una clara e injustificada excepción a esta regla, de tal manera que se ha podido afirmar, sin exageración, que “la reforma de la Constitución es la asignatura pendiente de la democracia española”; y así, “a diferencia del resto de constituciones de nuestro entorno, que han ido adaptándose —mediante un gran número de reformas— a las nuevas circunstancias políticas y económicas surgidas en las últimas décadas, y de forma singular al proceso de integración europea, la Constitución española solo ha sido objeto de dos reformas puntuales (los artículos 13 y 135)”²⁰⁶. Además, esta situación anómala de España en relación con la reforma constitucional en el panorama de los estados democráticos es, si cabe, más difícil de entender y, sobre todo, “mucho más grave si pensamos que desde el principio fue una Constitución inacabada y que, en consecuencia, era necesario reformar su Título VIII”, relativo a la organización territorial del Estado²⁰⁷.

Por lo que se refiere a la organización territorial del Estado, la Constitución española de 1978 no contiene, en efecto, un modelo definido y cerrado, sino más bien un conjunto de normas que, a partir de la consideración de la autonomía como un derecho y sobre la base del llamado principio dispositivo, posibilitaban un proceso de descentralización política, sin que, no obstante, se determinaran constitucionalmente el número y ámbito territorial de las entidades autónomas que iban a establecerse, ni las competencias concretas que iban a tener, ni las reglas esenciales de funcionamiento del sistema en su conjunto. Ciertamente, estas indeterminaciones constitucionales no han impedido que España se haya convertido en un Estado con una amplísima descentralización política; pero ello ha sido a costa de un gran

205.- Un detallado estudio de las razones de esta reforma puede verse en OEHLING DE LOS REYES, Alberto: “La modificación del artículo 135 de la Constitución española de 1978: aproximación jurídico-económica a las causas para una racionalización, estado de situación y resultados”, *Estudios de Deusto*, vol. 64, núm. 1, 2016, págs. 97-136.

206.- TAJADURA TEJADA, Javier: “Crisis institucional y reforma constitucional”, *El País*, 29 de enero de 2013 (https://elpais.com/elpais/2013/01/24/opinion/1359026911_184318.html).

207.- DE ESTEBAN ALONSO, Jorge: “De la Constitución a la Constitución”, *El Mundo*, 22 de abril de 2014 (<http://www.elmundo.es/opinion/2014/04/21/5355705c268e3e88218b457d.html>).

déficit al máximo nivel normativo, que puede sintetizarse así: “La Constitución de 1978 permitió un desarrollo económico-social, político y territorial muy notable durante tres décadas, pero en los últimos años atraviesa una crisis profunda. Especialmente en el sistema autonómico se han realizado cambios de gran profundidad sin que se hayan recogido en la Constitución los instrumentos necesarios. ¡Hemos pasado de ser el país más centralista de Europa en 1977, por la herencia franquista, a ser uno de los más descentralizados, sin reformar prácticamente la Constitución en los primeros 30 años! De hecho, la Constitución preveía la creación de las comunidades autónomas y sus instituciones, pero no contiene normas para el gobierno de un Estado tan descentralizado”²⁰⁸. Sin duda, por los propios condicionantes del proceso de elaboración de la Constitución de 1978, “no pudo fraguarse una neta voluntad constituyente en esta materia que estuviera en condiciones de sostener un modelo claramente definido”; y, de este modo, “la cuestión territorial sigue abriéndose recurrentemente en canal en los momentos de crisis, a falta de una constitucionalización adecuada que permita vertebrar nuestro Estado con la eficacia y estabilidad necesarias”²⁰⁹.

Esta escasa intensidad de la regulación constitucional del Estado autonómico, si bien viene siendo destacada por la doctrina desde la misma promulgación de nuestra norma fundamental, ha adquirido gran relevancia en los últimos años, marcados por una profunda crisis del vigente modelo territorial español. En este contexto, no son pocas las destacadas voces que, desde el mundo académico, califican de necesaria y urgente la reforma de la Constitución en esta materia. Así lo ha hecho, con su agudeza habitual, el profesor Jorge de Esteban, al afirmar lo siguiente: “Nuestra Constitución, en mi saber, contiene un proceso dialéctico y contradictorio que la hace única en el mundo. Lo que quiero demostrar es que ninguna otra constitución llega a la incongruencia de la nuestra en lo que se refiere a un tema tan fundamental como es el modelo de estado que tenemos. Efectivamente, esta incongruencia, muy similar a un oxímoron, consiste en que dentro del Título VIII de la Constitución, que es el peor de todos los que la integran, se contienen dos argumentaciones opuestas, aunque, curiosamente complementarias entre sí. En efecto, por una parte, los artículos 148 a 153 posibilitan la creación de un Estado de las Autonomías que no establece de forma clara las competencias del Estado y las propias de las distintas comunidades autónomas, las cuales se basan en el principio llamado dispositivo. Principio que significa

208.- AJA FERNÁNDEZ, Eliseo: “La urgencia de la reforma constitucional”, *El Periódico de Catalunya*, 21 de noviembre de 2017 (<https://www.elperiodico.com/es/opinion/20171121/urgencia-reforma-constitucional-articulo-eliseo-aja-crisis-territorial-espanola-6438383>).

209.- CÁMARA VILLAR, Gregorio: “La reforma territorial necesaria”, *El País*, 6 de abril de 2018 (https://elpais.com/elpais/2018/04/05/opinion/1522938792_878198.html).

que el número de comunidades autónomas y las competencias que cada una incluya en su respectivo estatuto, depende en gran parte del propio voluntarismo que exprese cada una de ellas, hasta poder llegar a sobrepasar, como ocurrió primero con el País Vasco y después con Cataluña, los límites competenciales que teóricamente permite la propia Norma Fundamental”; por ello, “la conclusión que podemos deducir es que si se hubiera *acabado* la incompleta Constitución, mediante la reforma adecuada del Título VIII en su momento, como algunos defendimos, no se habría dado lugar a los dos intentos de secesión de los Gobiernos nacionalistas del País Vasco y Cataluña (esperando que no vengan más de esta u otras regiones). Por eso, si queremos que nuestra Constitución dure otros 40 años, no hay más remedio que coger el toro por los cuernos y lograr, al menos, el acuerdo entre los tres partidos nacionales para adoptar una reforma racional del actual y fallido Estado de las Autonomías”²¹⁰.

En la misma línea se ha pronunciado el profesor Javier Tajadura, para quien, “entre los múltiples aspectos que la profunda reforma de nuestro texto fundamental requiere, ocupa un lugar prioritario la organización territorial del poder. El Estado Autonómico actual es inviable jurídica y económicamente. Jurídicamente porque la indefinición del marco competencial ha dado lugar a un auténtico caos normativo y a una inseguridad jurídica que dificulta gravemente el eficaz funcionamiento del Estado. Económicamente porque ha generado diecisiete estructuras que reproducen el aparato institucional del poder central y generan un gasto estructural al que no se puede hacer frente; a unas duplicidades que generan igualmente ineficacia y sobrecostes; y a una fragmentación del mercado que, por ser contraria a las economías de escala, incide gravemente en la competitividad. Nuestro país necesita reemplazar el sistema autonómico por otro que a la vez que corrija esos defectos permita garantizar la diversidad, esto es, reconozca las demandas de autogobierno existentes en determinadas partes de España. Y para ello no hace falta inventar nada. El Derecho Constitucional Comparado nos pone de manifiesto que el federalismo es el mejor expediente para garantizar el pluralismo territorial en el seno del Estado Constitucional. España no es en este sentido una excepción. El federalismo ofrece los instrumentos para articular la diversidad en la unidad”²¹¹.

210.- DE ESTEBAN ALONSO, Jorge: “La Constitución y los nacionalismos”, *El Mundo*, 6 de diciembre de 2017 (<http://www.elmundo.es/opinion/2017/12/06/5a26f36146163f4e7e8b4587.html>).

211.- TAJADURA TEJADA, Javier: “Reforma constitucional, crisis institucional y federalismo”, *The Economy Journal*, ¿Está caduco el Estado de las Autonomías (I)?, 2016 (<https://www.theeconomyjournal.com/texto-diario/mostrar/591875/reforma-constitucional-crisis-institucional-federalismo>).

Estas reclamaciones en pro de una reforma necesaria y urgente de la regulación constitucional del Estado autonómico se basan en la concurrencia, en nuestro actual sistema político, de diversas razones que pueden encuadrarse en las tres clases de causas que, como se ha explicado antes, fundamentan la modificación de las constituciones: causas sociopolíticas, causas jurídico-técnicas y causas económicas. De este modo, cabe afirmar que “el Estado Autonómico previsto en el Título VIII de la Constitución -con sus luces y sus sombras- es un modelo que ha dado muestras sobradas de agotamiento y disfuncionalidad. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el sistema adoleció siempre de falta de estabilidad por estar basado en un principio dispositivo que dejaba abierto indefinidamente el proceso constituyente. Desde un punto de vista económico, la situación de quiebra financiera de varias comunidades autónomas que se han visto impelidas a solicitar su rescate por el Gobierno central ha puesto de manifiesto que el gasto estructural que exige su mantenimiento debe ser reducido. Finalmente, las reivindicaciones de las fuerzas nacionalistas, y la radicalización de determinados discursos ha confirmado que el Estado Autonómico tampoco ha resuelto un problema estructural e histórico de nuestro país, el encaje en el Estado Constitucional de aquellos territorios en los que las demandas de autogobierno son mayores y gozan de un amplio respaldo social”²¹².

No se trata, sin embargo, de tres bloques de causas inconexas, sino que, por el contrario, se hallan estrechamente interrelacionadas unas con otras. Así, por ejemplo, se ha puesto de relieve la interdependencia entre medidas de reforma económica y de mejora técnica de una organización territorial no del todo eficaz y eficiente que, por lo tanto, conviene “sanear”²¹³. Efectivamente, no parece improbable que “reordenación territorial y reformas económicas deban hacerse a un tiempo dada la interconexión de ambos objetos en espacios como son la financiación de las comunidades autónomas, y la búsqueda de una mayor eficiencia en la organización descentralizada del Estado; y tanto por la urgencia de las segundas como por la apuesta por el independentismo de los partidos nacionalistas catalanes que genera una innegable tensión y desazón en la convivencia entre los españoles. Esa arriesgada apuesta reclama una respuesta racional en clave federal. Haciendo

212.- ARANDA ÁLVAREZ, Elviro; DE MIGUEL BÁRCENA, Josu; ROMÁN, José María y TAJADURA TEJADA, Javier (coord.): “Cinco propuestas para la reforma constitucional en clave federal. Informe elaborado por la Fundación Ciudadanía y Valores”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 5, 2013, pág. 52.

213.- OLIVER ARAUJO, Joan: “España en la encrucijada”, *El futuro territorial del Estado español: ¿centralización, autonomía, federalismo confederación o secesión?* (J. Oliver Araujo, dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 59-61.

de la necesidad virtud, deberíamos arreglar las dos cosas a la vez pese a que no sea el mejor escenario de los posibles. La larga negligencia y pasividad del poder de reforma constitucional durante casi siete lustros -tantas veces denunciada- ha contribuido, sin duda, a esta situación”²¹⁴. Por otra parte, desde un punto de vista político, se ha llamado la atención sobre la función integradora y de renovación de legitimidad constitucional que puede significar la reforma: “La Constitución de 1978 supuso la creación de un Estado democrático de derecho. Sin embargo, han pasado casi cuarenta años y no se han realizado reformas para resolver los problemas que entonces no se pudieron abordar o han aparecido posteriormente por los cambios sociales que tiene cualquier comunidad política. La Constitución no ha sido reformada para adaptarse a esos cambios de la realidad social y política, legitimándose con ello ante las nuevas generaciones”²¹⁵.

Por todas estas razones -de las que la crisis catalana es la manifestación más acuciante, pero no la única-, la reforma constitucional del Estado autonómico no es solo necesaria, sino también urgente. Tomando de nuevo prestadas las palabras del profesor Jorge de Esteban, se puede afirmar que “nuestra Constitución exige que se cambien y se perfeccionen muchos de sus artículos, empezando por los que componen el Título VIII. No podemos seguir modificando la Constitución al margen del procedimiento que se establece para su reforma. Durante los últimos años hemos asistido a una verdadera mutación constitucional a través de las actuaciones del legislador o incluso del propio Tribunal Constitucional, lo cual es una verdadera anomalía”²¹⁶. Porque, en efecto, como sostiene el mismo autor, “lo que ya ha quedado bien claro, como algunos veníamos diciendo desde hace años, es que nuestra Constitución, muy válida en todo lo demás, presentaba un defecto que acabaría estallando, puesto que no definía el modelo de Estado descentralizado por el que parecía optar y, en ese sentido, era Norma Fundamental inacabada. Semejante defecto se podía haber corregido evidentemente con una reforma de la Constitución que dejase bien claro cuáles eran las comunidades autónomas, sus

214.- GARCÍA ROCA, Javier: “¿Reforma constitucional en clave federal?”, *Jornadas sobre Evolución del Estado Autonómico. La autonomía aragonesa treinta años después*, Fundación Manuel Giménez Abad, 2012, pág. 3 (http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/Documentos/2012/20120920_ot_garcia_roca_j_es_o.pdf)

215.- MUÑOZ MACHADO, Santiago; AJA FERNÁNDEZ, Eliseo; CARMONA CONTRERAS, Ana; DE CARRERAS SERRA, Francesc; FOSSAS ESPADALER, Enric; FERRERES COMELLA, Víctor; GARCÍA ROCA, Javier; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto; MONTILLA MARTOS, José Antonio y TORNOS MAS, Joaquín: *Ideas para una reforma de la Constitución*, 2017, pág. 7 (http://idpbarcelona.net/docs/actual/ideas_reforma_constitucion.pdf).

216.- DE ESTEBAN ALONSO, Jorge: “Una reforma chapucera, pero necesaria”, *El Mundo*, 24 de agosto de 2011 (http://elmundo.orbyt.es/2011/08/23/orbyt_en_elmundo/1314132832.html).

competencias y las propias del Estado. Pero no se hizo porque nuestros políticos sufren una neurosis constitucional que les impide tocar la Carta Magna, a diferencia de lo que ocurre en todas las democracias constitucionales”²¹⁷.

No obstante, si bien es cierto que la revisión constitucional de nuestro sistema de organización territorial es perentoria, considerada en su conjunto, también es verdad que, por lo que respecta a los contenidos concretos que deben ser objeto de modificación, parece que -por razones tanto de prudencia como de realismo- “la necesidad y la urgencia de las reformas deben modularse en cada caso. En este sentido, es preciso valorar qué problemas requieren inexorablemente acudir a la reforma constitucional y cuáles, en cambio, es posible encauzar mediante cambios legislativos (reglamentos parlamentarios, legislación electoral, ley de partidos...) u otros pactos. La experiencia reciente anima a pensar que la estrategia de mejorar el sistema institucional y autonómico únicamente mediante reformas legislativas es insuficiente. La modificación del Reglamento del Senado para introducir la Comisión General de las Comunidades Autónomas o la última ronda de reformas en los estatutos de autonomía evidencian que solo mediante una reforma constitucional es posible clarificar y equilibrar el sistema de distribución de competencias y convertir al Senado en un genuino cauce de participación de las comunidades autónomas en la aprobación de las leyes del Estado que configuran el modelo territorial”²¹⁸.

Por último, cabe recalcar que es, precisamente, la crisis política e institucional que viene aquejando al Estado autonómico en los últimos años la que lleva a considerar urgente la reforma constitucional, y no al contrario, como sostienen quienes alegan que en tiempos de convulsión es mejor no tocar la Constitución. Por un lado, ya se ha dicho que la revisión de nuestro modelo territorial debería haberse abordado hace tiempo, por lo que no es una necesidad coyuntural, sino estructural. Por otro lado, frente a dicha objeción se puede argüir que, “desde un punto de vista histórico, lo que distingue a la constitución del resto de normas jurídicas es su naturaleza de norma de crisis. Las constituciones surgen y se aprueban siempre en los periodos de convulsión política y social. Las reformas constitucionales son también, en muchas ocasiones, respuestas a crisis o desafíos. Así, la segunda y última reforma de nuestra Constitución, la que en septiembre de 2011 modificó el artículo 135 para introducir el principio de estabilidad presupuestaria, tuvo su ori-

217.- DE ESTEBAN ALONSO, Jorge: “Estallido del Título VIII de la Constitución”, *El Mundo*, 21 de octubre de 2017 (https://www.elmundo.es/espana/2017/10/21/59eb9de546163f60648b4575.html?cid=MCOT23801&s_kw=3).

218.- GARCÍA VITORIA, Ignacio: “Pautas para una reforma constitucional”, *eldiario.es*, 16 de diciembre de 2014 (https://www.eldiario.es/agendapublica/reforma-constitucional/Pautas-reforma-constitucional_0_335616952.html).

gen en el abismo económico en que se encontraba España en aquel verano en que a punto estuvo de tener que pedir un rescate total de su economía a las instituciones europeas. En definitiva, la situación de crisis no es que haga inconveniente acometer la reforma, sino que puede llegar a convertirla en imprescindible”²¹⁹. Y, finalmente, ante “las posiciones reticentes a la reforma que sostienen que sin un consenso semejante al de 1978 no debe iniciarse el proceso”, hay que matizar que “toda reforma legal, y más la constitucional, debe tender a su aprobación con el mayor consenso posible. Sin embargo, hemos de subrayar dos ideas. En primer lugar, no estamos en el supuesto del poder constituyente sino ante el poder de reforma constitucional, al que la Constitución exige una determinada mayoría, 3/5 o 2/3 del Congreso y del Senado, según se aplique el procedimiento ordinario de reforma (artículo 167) o el agravado (artículo 168), y estas mayorías son las únicas vinculantes. En otro caso, estaríamos confundiendo el poder de reforma con el poder constituyente. En segundo lugar, el consenso no existirá al principio del proceso de reforma, sino que aparecerá, en todo caso, como consecuencia de las negociaciones que deben realizarse durante su desarrollo. Antes de empezar la tramitación no puede estar acordado el resultado. Será el fruto de mucho trabajo y debate entre posiciones inicialmente no coincidentes. El consenso de partida debe referirse a la voluntad de iniciar y culminar la reforma”²²⁰.

En suma, es necesario y urgente hacer “frente a los enormes problemas que tiene España, especialmente el que afecta a su desmembración como Nación. No es extraño, por tanto, que muchos hablen ya de la necesidad de reformar la Constitución como la menos mala de las soluciones. Dicho con otras palabras, de lo que se trata es de reformar la Constitución para fortalecer la Constitución, antes de que se produzca la debacle”, porque, “en un mundo que cambia tan deprisa como el actual es necesario revisar la Constitución cada cierto tiempo. Y, por último, cuando los pilares de la convivencia se resquebrajan, como ocurre ahora, la mejor manera de recuperarlos es a través de la reforma de la norma que obliga a todos”²²¹.

219.- TAJADURA TEJADA, Javier: “Crisis institucional y reforma constitucional”, cit.

220.- MUÑOZ MACHADO, Santiago; AJA FERNÁNDEZ, Eliseo; CARMONA CONTRERAS, Ana; DE CARRERAS SERRA, Francesc; FOSSAS ESPADALER, Enric; FERRERES COMELLA, Víctor; GARCÍA ROCA, Javier; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto; MONTILLA MARTOS, José Antonio y TORNOS MAS, Joaquín: *Ideas para una reforma de la Constitución*, cit., pág. 7.

221.- DE ESTEBAN ALONSO, Jorge: “De la Constitución a la Constitución”, cit.

II. SENTIDO Y ALCANCE DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO AUTONÓMICO

Existe una importante línea doctrinal que propugna la reforma constitucional del Estado autonómico en sentido o clave federal. Quienes así se pronuncian defienden una evolución federal del modelo autonómico, entendiendo el federalismo -más allá de los prejuicios nominalistas y dogmáticos que, en el pasado y aún hoy, han suscitado en España el recelo de importantes sectores políticos, y también académicos, hacia el Estado federal- fundamentalmente como técnica e ideología, y no como una estructura canónica caracterizada por unas notas inmutables (lo que, por otra parte, es una concepción inexacta, porque no existe en el mundo un patrón federal único, sino tantos federalismos como estados federales o, al menos, una serie de variantes federales). Por otro lado, no puede negarse que el Estado autonómico es, tal como se ha desarrollado, un sistema cuasi o tendencialmente federal, pero con serias deficiencias estructurales y funcionales a causa, en gran medida, de la inconcreción constitucional del modelo de organización territorial.

De manera más concreta, se ha afirmado que “los referidos problemas de índole jurídica, económica y política, que afectan al modelo de organización territorial de España, podrían canalizarse a través de una reforma de la Constitución en clave federal. El federalismo es el mejor expediente para cumplir dos objetivos: por un lado, articular un Estado fuerte y eficaz, capaz de dar respuesta a los problemas de nuestro tiempo y de garantizar una alta calidad en la prestación de los servicios públicos; y por otro, garantizar el respeto a la diversidad y dar respuesta a las demandas de autogobierno de las entidades que lo componen. De lo que se trata es de lograr un Estado más eficaz, más democrático y más integrador”²²².

En el mismo sentido, se ha argumentado que “la buena madera federal permitiría amueblar nuestra casa con herramientas como son una Constitución cerrada y precisa en vez de estructuralmente abierta. Una ideología federal fundada en el *foedus*, un constante pacto o compromiso, y no en la maximización y exageración del conflicto muy propia de algunos nacionalismos. Una renovación dinámica del equilibrio federal que produzca integración política mediante la participación de las entidades territoriales. Hablar con claridad en los debates identitarios según nos recomendó Stéphane Dion

222.- ARANDA ÁLVAREZ, Elviro; DE MIGUEL BÁRCENA, Josu; ROMÁN, José María y TAJADURA TEJADA, Javier (coord.): “Cinco propuestas para la reforma constitucional en clave federal. Informe elaborado por la Fundación Ciudadanía y Valores”, cit., pág. 52.

aprendiendo de la experiencia canadiense. Más multilateralidad que bilateralidad y diferencialidad, si bien algunos hechos diferenciales son innegables en España sobre todo las lenguas propias y la insularidad. Una mayor seguridad en las reglas competenciales, donde es muy preciso clarificar la Constitución territorial. Una mejor y más justa solidaridad financiera mediante mecanismos de compensación muy medidos. Un Senado territorial que actúe como cámara de coordinación de políticas y de seria participación en la elaboración de las leyes. Y, sobre todo, una Constitución federal suficientemente detallada como para distribuir competencias -y el marco general de las finanzas- y gobernar los procesos políticos de toma de decisiones”; en definitiva, “una propuesta federal es una sensata alternativa a las propuestas independentistas y una explicación racional -en vez de exagerada y desproporcionada- para unas sociedades adultas donde algunas fuerzas nacionalistas dramatizan y simplifican los conflictos: una llamada al sentido común y la integración que no es otra cosa que asociación y capacidad de pactar²²³. Porque, en suma, “lo que se refuerza necesariamente en el sistema federal, son los instrumentos de articulación, que desde la Constitución común se ven reconocidos como instituciones de juntura, eficaces amarres en la estructura política de la federación. En el Estado federal transformado existiría un verdadero Senado, en vez de nuestra sedicente cámara de representación territorial, que permitiese una verdadera contribución de los elementos integrantes a la formación y funcionamiento del Parlamento común. A esta articulación, en el plano ejecutivo habría de corresponder una red eficaz para la colaboración de las Administraciones”²²⁴.

Desde estas premisas, los aspectos que inexcusablemente debería abordar la reforma constitucional del Estado autonómico son, al menos, tres: la configuración del Senado como cámara de representación territorial, la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas y la financiación autonómica. Evidentemente, esta relación no agota la lista de otras modificaciones que pudieran resultar necesarias o convenientes, entre las que podrían citarse, por un lado, la enumeración de las comunidades autónomas en la Constitución o la regulación constitucional de los instrumentos de cooperación entre comunidades autónomas (que el artículo 145 contempla muy defectuosamente) y entre éstas y el Estado (no previstos en la Constitución), que son reformas sobre las que gran parte de la doctrina parece estar de acuerdo; o, por otro lado, la descentralización en el ámbito de la justicia (y, en particular, en el gobierno del poder judicial), que es, por el contrario una reforma bastante más

223.- GARCÍA ROCA, Javier: “¿Reforma constitucional en clave federal?”, cit., pág. 7.

224.- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José: “Formas federativas”, *El País*, 24 de septiembre de 2012 (https://elpais.com/politica/2012/09/24/actualidad/1348510169_512008.html).

discutida²²⁵. Sin embargo, frente a estas otras posibles modificaciones, las tres cuestiones primeramente señaladas pertenecen al núcleo mismo del sistema de descentralización política y, por lo tanto, presentan un carácter esencial que lleva a anteponer su revisión a la de cualquier otra materia.

Por lo que se refiere al Senado, es sabido que la Constitución lo define como la cámara de representación territorial (artículo 69.1). Según esta fórmula, parece que el Senado español tendría atribuida la misma función que la segunda cámara de los parlamentos federales. Una nota común de los sistemas federales es, efectivamente, la existencia de un parlamento central bicameral, en el que la cámara baja es la imagen de unidad de la colectividad nacional y representa al pueblo en conjunto, mientras que la cámara alta integra a las entidades político-territoriales como tales. Por lo tanto, el Senado sería, en teoría, el órgano que representara a las entidades dotadas de autogobierno en las que se estructura territorialmente el Estado —es decir, a las comunidades autónomas—, para articular su participación en los procesos decisivos generales (especialmente por lo atañe al ejercicio de la función legislativa). En coherencia con esta naturaleza, la composición del Senado debería reflejar la organización territorial del Estado y, consiguientemente, parece que en él deberían estar presentes las comunidades autónomas en cuanto tales. La realidad, sin embargo, es bien distinta, de tal manera que ni la composición ni las atribuciones del Senado español permiten considerarlo una auténtica cámara de representación territorial. Por ello, al quedar reducido el Senado a ser, en términos generales, un desdibujado y escasamente relevante duplicado del Congreso de los Diputados, es prácticamente unánime la reclamación de su reforma para, a partir de los modelos —diversos y, en algunos aspectos, notablemente distintos— existentes en el mundo federal, darle la composición y las funciones propias de una verdadera cámara de participación e integración de las comunidades autónomas en las más importantes decisiones del conjunto del Estado. Si, por el contrario, sigue sin acometerse esta reforma capital para el Estado autonómico, tal vez habría que preguntarse si no sería mejor eliminar el Senado —vista su dudosa utilidad— y quedarnos con un parlamento unicameral²²⁶.

225.- En relación con esta última cuestión, puede verse BALLESTER CARDELL, Maria: “La reforma de los Estatutos de Autonomía y el Poder Judicial. La progresiva adaptación de la administración de justicia al Estado de las autonomías”, *Treinta años de Constitución* (J. García Roca y E. Albertí Rovira, coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 275-301.

226.- La opción por un parlamento unicameral en un sistema de descentralización política no es nueva en la historia constitucional española, pues ya tuvo su plasmación en la Constitución de 1931, con un muy interesante debate sobre unicameralismo y bicameralismo en las Cortes constituyentes de la Segunda República. Un agudo examen reciente de este tema puede verse en OLIVER ARAUJO, Joan: “Las Cortes en la Segunda República española: luces y sombras 85 años después”, *Revista de Derecho Político*, núm. 102, 2018, págs. 18-20.

En relación con el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, el problema principal reside en que “no se ha hecho una definición de las categorías competenciales y la pretendida por algunos estatutos de autonomía de segunda generación ha sido declarada inconstitucional. Esa inconcreción y falta de formalización del reparto, especialmente en las competencias compartidas bases-desarrollo, permitió en un primer momento un desarrollo de las competencias autonómicas sin necesidad de atenerse a unas inexistentes bases estatales y luego ha generado, en sentido opuesto, una expansión ilimitada de dichas bases hasta agotar el Estado la regulación de materias de competencia autonómica. El resultado ha sido un modelo en el que el reparto es decidido por el Tribunal Constitucional sentencia a sentencia”²²⁷. Frente a ello, se ha propuesto como solución una reforma de las reglas constitucionales del reparto territorial del poder que, entre otras cuestiones, precise en la Constitución las competencias indisponibles del Estado (y, tal vez, como cláusula residual, confiera las demás a las comunidades autónomas), matice el empleo de las normas básicas o clarifique el carácter supletorio del Derecho estatal²²⁸. Asimismo, en conexión con esta reforma o como consecuencia de ella, seguramente habría que afrontar algunos otros temas, como el papel de los estatutos de autonomía en la distribución de competencias y, ligada a él, la subsistencia del llamado bloque de la constitucionalidad (materias que necesitan una profunda reflexión tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006); o la revisión del procedimiento de traspaso de funciones y servicios correspondientes a las competencias, actualmente basado en una bilateralidad y dependiente de una discrecionalidad política que en nada contribuyen a su racionalidad y eficacia (un buen ejemplo de estas disfunciones es el inacabado traspaso de los medios para la Administración de Justicia).

Por lo que respecta a la financiación autonómica, el objetivo sería constitucionalizar los elementos básicos de una materia esencial para el funcionamiento —y para la pacífica convivencia— del régimen de descentralización política, porque nuestra vigente norma suprema prácticamente ha renunciado a regularlos y los ha remitido, casi en bloque, a la ley orgánica de financiación de las comunidades autónomas. Aun teniendo presente que la financiación autonómica, por su propia naturaleza, es un tema que requiere ajustes periódicos, parece necesaria una reforma de la Constitución orientada

227.- MUÑOZ MACHADO, Santiago; AJA FERNÁNDEZ, Eliseo; CARMONA CONTRERAS, Ana; DE CARRERAS SERRA, Francesc; FOSSAS ESPADALER, Enric; FERRERES COMELLA, Víctor; GARCÍA ROCA, Javier; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto; MONTILLA MARTOS, José Antonio y TORNOS MAS, Joaquín: *Ideas para una reforma de la Constitución*, cit., pág. 10.

228.- GARCÍA ROCA, Javier: “¿Reforma constitucional en clave federal?”, cit., págs.17-19.

a “incluir normas fundamentales del sistema de financiación, con aproximación a la atribución de recursos según las capacidades de ingreso y criterios de solidaridad, incluyendo los principios de igualdad social y de ordinalidad (artículos 156, 157 y 158), así como garantizar la participación de las comunidades en la concreción de ese modelo”²²⁹. Respecto a esta última cuestión, parece imprescindible *parlamentarizar* -a través del nuevo Senado que represente a las comunidades autónomas- la definición y actualización del sistema de financiación autonómica, funciones que hoy están prácticamente monopolizadas por un órgano intergubernamental (el Consejo de Política Fiscal y Financiera), con un protagonismo excesivo del Gobierno central. Asimismo, la revisión constitucional de la financiación autonómica también debería afectar a los regímenes forales, bien para suprimirlos (solución que quizá sería la más congruente con una reforma de signo federal), bien para someterlos expresamente a unos principios y límites que impidan que, por el juego de intereses políticos y por la falta de unos condicionantes constitucionales claros, sean -como hasta ahora- unos modos de financiación privilegiados en relación con el resto de comunidades autónomas.

Finalmente, ante la situación crítica que está viviendo en los últimos tiempos el Estado autonómico, se han planteado algunas propuestas de reforma de la Constitución (con contenido e intensidad variables y, en determinados aspectos, bastante dispares entre sí) dirigidas a plasmar expresamente un cierto estatus singular para Cataluña, y quizá también —más allá del reconocimiento de los derechos históricos— para el País Vasco. El principal problema que suscitan estas soluciones específicas para unas concretas comunidades autónomas es su dudosa compatibilidad, por un lado, con un sistema territorial que debe seguir estando basado -máxime si evoluciona en un sentido federal- en la igualdad sustancial de todos sus componentes (por lo que cualquier diferencia de trato tendría que obedecer a razones objetivas); y, por otro lado, con el propio fundamento de la Constitución “en la indisoluble unidad de la Nación española” (artículo 2), que es -según entiende la mejor doctrina- uno de los valores superiores de nuestro vigente ordenamiento jurídico, por lo que una reforma que permitiera cuestionar o deshacer esa unidad no podría ser considerada un simple cambio *en* la Constitución de 1978 y sería, más bien, un cambio *de* la actual Constitución por otra.

229.- MUÑOZ MACHADO, Santiago; AJA FERNÁNDEZ, Eliseo; CARMONA CONTRERAS, Ana; DE CARRERAS SERRA, Francesc; FOSSAS ESPADALER, Enric; FERRERES COMELLA, Víctor; GARCÍA ROCA, Javier; LÓPEZ BASAGUREN, Alberto; MONTILLA MARTOS, José Antonio y TORNOS MAS, Joaquín: *Ideas para una reforma de la Constitución*, cit., pág. 12.

VIII. III.- LA LEY 7/2017 DE 3 DE AGOSTO ¿RECOPIACIÓN O CODIFICACIÓN DEL DERECHO CIVIL BALEAR?

Intervinieron las Dras. **D^a Olga Cardona Guasch, D^a María Pilar Ferrer Vanrell y D^a Francesca Llodrá Grimalt** el 23 de abril de 2018, y se celebró en el Colegio de Abogados en los términos que siguen, según el relato recogido en las páginas de la Academia, de la revista *Missèr*.

El pasado día 23 de abril, tuvo lugar una mesa redonda sobre el tema “La Ley 7/2017, de 3 de agosto; Recopilación o Codificación del Derecho Civil balear”, organizado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de les Illes Balears, en el acto presidido por Gabriel Garcías Planas intervinieron las Dras. Olga Cardona Guasch, Pilar Ferrer Vanrell y Francesca Llodrá Grimalt.

Comenzó la **Dra. Olga Cardona**, afirmando que el título de la mesa redonda se pregunta por el impacto que la Ley 7/2017, de 3 de agosto ha tenido en el Derecho civil de las Illes Balears: ¿recopilación o codificación? La recopilación es, básicamente, una colección de normas que pueden tener diferente origen, que carece de ordenación sistemática y de vocación de exhaustividad. La codificación, en cambio, es un cuerpo de leyes coordinadas entre sí, generalmente redactadas en una misma época y para una misma obra; su pretensión de exhaustividad queda manifiesta al inferirse de sus preceptos unos principios generales de los que, a su vez, se deducen otros, con lo cual aspira a resolver cualesquiera supuestos que puedan acaecer. A medio camino entre una y otra está la compilación, cuerpo normativo fragmentario. Por ello las comunidades autónomas con competencia legislativa en derecho civil -excepción hecha de Navarra y Baleares- han terminado sustituyendo sus compilaciones por leyes mucho más completas. No olvidemos que, aun habiendo devenido derecho civil autonómico, las compilaciones que hoy subsisten traen causa de una ley estatal fundada en una concepción del derecho civil que entendía los derechos “forales” como excepciones a un pretendido derecho único. En definitiva, el formato compilación responde a una ley de mínimos con la que se puede conservar y modificar el derecho foral -parafraseando el art. 149.1,8^a CE- pero que en modo alguno permite desarrollarlo adecuadamente, pues sus moldes son demasiado rígidos.

¿Qué representa la Ley 7 en el derecho civil balear? Según su Exposición de Motivos su finalidad es modificar determinados artículos de la Compilación. No aspira, pues, a grandes metas. Me limitaré a hacer un balance de lo que ha supuesto para el Derecho de Ibiza y Formentera y, en particular, en las relaciones patrimoniales de los matrimonios sujetos al Libro III. En primer lugar, ha ampliado sustancialmente la regulación de las capitulaciones matrimoniales o *espòlits*. Lo ha hecho basándose en una propuesta de articulado redactada en 2010, que estaba pensada para formar parte de una ley especial, la Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio, que no llegó a buen puerto. El borrador de Anteproyecto de la frustrada ley fue redactado por la Comissió Assessora de Dret Civil Balear, de la que fui vocal. La propuesta de regulación de los *espòlits* dentro de la ley *nonata* constaba de siete artículos, precedidos cada uno de un título, como todos los que habían de integrar aquélla. La Ley 7 asume, en líneas generales, la propuesta de regulación de *espòlits* de 2010, pero con una técnica muy deficiente: *vuelca* el contenido de esos siete artículos esbozados dentro de los estrechos moldes de la norma compilada, a base de transformar cada uno de aquéllos en otros tantos apartados del nuevo artículo 66 (apartados 2 a 8, ambos inclusive), sin tan siquiera eliminar el título de cada uno de esos proyectados artículos inicialmente previstos para la susodicha ley especial. El resultado es insólito, pues el nuevo artículo 66 está plagado de títulos “internos”, lo que contrasta con el resto de preceptos de la Compilación. A ello se añaden errores de transcripción que terminan por distorsionar el sentido verdaderamente buscado al redactar algunas de estas normas. Dejando a un lado la técnica empleada, la opinión que me merece el contenido del nuevo artículo 66 es, en general, favorable (no se puede ir contra los actos propios). En primer lugar, porque la Ley 7 contribuye a dar una nueva configuración de los *espòlits*. Estos nacieron y se desarrollaron históricamente bajo la premisa de un matrimonio que sólo se disolvía por fallecimiento. La reforma de 1990 empezó a quebrar esta concepción, al prever expresamente las consecuencias que el divorcio habría de desplegar sobre las estipulaciones capitulares. En las últimas décadas la sociedad ha seguido experimentando cambios y demandando mecanismos preventivos de eventuales crisis que aligeraran, en la medida de lo posible, las controversias derivadas de estas realidades. Es por ello que, dando un paso más, el artículo 66 ahora contempla la posibilidad de que los *espòlits* contengan pactos en previsión de ruptura matrimonial, y también, sobre el modo y cuantía de la contribución al levantamiento de las cargas, lo cual puede ayudar a encauzar situaciones de crisis, al constituir una buena referencia para calcular la compensación que uno de los cónyuges haya de reclamar al otro por exceso de contribución al sufragio de los gastos derivados de la convivencia. A destacar también, la introducción de un plazo de caducidad para los *espòlits* prenupciales, la regulación detallada de la modificación de las

cláusulas esponsalicias y el tratamiento de la incidencia que sobre las mismas tienen la nulidad matrimonial, la separación legal y el divorcio.

En sede de régimen de separación de bienes se han introducido importantes modificaciones que acaban con la nítida incomunicación de patrimonios conyugales: una, es la exigencia del consentimiento de ambos esposos para disponer de la vivienda habitual, medida implantada en contra del sentir casi unánime del Consell Assessor de Dret Civil d'Eivissa i Formentera; otra, es la responsabilidad solidaria de los cónyuges respecto de las obligaciones contraídas por ambos en el levantamiento de las cargas familiares e, incluso, de las asumidas por uno solo en el ejercicio de la potestad doméstica, régimen de responsabilidad que contrasta, no sólo con el precedente sino también con el de Mallorca e, incluso, con el del Código Civil que, a lo sumo, establecen la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no deudor.

La reforma de 2017 podría haber sido mucho más ambiciosa, no sólo porque las cargas familiares y el trabajo para la familia tendrían que haberse regulado más exhaustivamente, sino también porque se ha dejado en el tintero algunas cuestiones interesantes, como el acogimiento en la cuarta parte de los *milloraments*, tan sólo mencionado en el artículo 66.6b). Se trata de la institución más antigua conservada en las Pitiusas, y aún hoy genera dudas cuando se tramitan herencias de personas que capitularon ya que, previamente, han de liquidarse y abonarse los mejoramientos. El problema es ahora mayor, toda vez que la tradición jurídica, a la que cabía acudir para integrar las lagunas parciales, ha quedado relegada a un mero elemento de interpretación, según el nuevo artículo 1 CDCIB. El Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio no sólo rescataba el acogimiento del ámbito puramente consuetudinario sino que, además, lo convertía en un régimen de participación en ganancias, único r.e.m. de carácter convencional que habría contemplado la legislación balear. Sin duda, la regulación del acogimiento pitiuso habría dado mayor visibilidad al Derecho de Ibiza, pero lamentablemente, la Ley 7 no ha tenido en cuenta este trabajo de la Comisión Asesora. En segundo lugar, se ha perdido la oportunidad de reconocer al cónyuge superviviente el derecho a hacer suyos los bienes del ajuar doméstico, beneficio de que goza el viudo en toda España e, incluso, el sobreviviente de la pareja estable balear. La regulación del derecho de predetracción del ajuar doméstico en el Libro III habría contado con un importante fundamento, ya que existen precedentes en la tradición jurídica pitiusa (“acolliment en la meitat dels draps de cambra”) e, incluso, habría dado sentido a la pestaña desplegable del Impuesto de Sucesiones, Modelo 660, que permite minorar el ajuar estimado según las normas del tributo, en el 3 por 100 del valor catastral de la vivienda habitual, tratándose de un causante casado. La incorpo-

ración de este beneficio vidual presente en el acervo jurídico ibicenco habría borrado, en definitiva, el inexplicable agravio comparativo que padecen los matrimonios pitiusos respecto del resto de matrimonios baleares y de las parejas estables legalmente constituidas. Por último, tampoco se han abordado aspectos problemáticos como las titularidades dudosas y las adquisiciones onerosas del cónyuge con fondos pertenecientes al otro, en todo o en parte.

A continuación, la **Dra. Pilar Ferrer**, puso de relieve que la Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de derecho civil de las Illes Balears, no ha resultado el ansiado desarrollo de la Compilación balear (*ex art. 149.1.8 CE y art. 30.27 EAIB*), sino una simple “modificación”. Esta ley intenta tan sólo “rapiècer” la Compilación, con una no depurada técnica legislativa. No le añade un solo artículo y trunca dos importantes modificaciones: 1) Por una parte, la regulación del Régimen Patrimonial del Matrimonio. 2) Por otra, la completa regulación del Título Preliminar.

El anteproyecto entregado, por la *Comissió Assessora de Dret Civil*, al Govern, el 7 de octubre de 2015, era una modificación puntual de determinados artículos que no admitía demora; además de una corrección de errores, siempre pendiente de realizar, en la versión en lengua catalana y en la castellana (por esto, esta ley tiene tantos artículos subsanados).

Esta Ley ha sido el resultado de una gran modificación de su Proyecto de ley, tanto por las enmiendas de supresión de artículos de su Proyecto de ley, como por la incorporación de enmiendas de adición, durante su tramitación parlamentaria que ha hurtado la previa tramitación administrativa en todo lo modificado.

El escaso tiempo de exposición determinó concretar la intervención en unos meros apuntes, que se recogerán en el Boletín de la Real Academia. Sólo apuntar o resaltar una nota, el carácter imperativo y uniformador de esta Ley 7/2017, que se contrapone a potenciar la autonomía de la voluntad que debe prevalecer en el derecho civil, de acuerdo con el principio, no proclamado en la Compilación, de “libertad civil”, encarnada en la hoy degradada “tradicción jurídica balear”. Esta idea se fundamenta en dos aspectos: 1) en lo que no llegó a la ley, propuesto en su anteproyecto; y 2) en algunos aspectos del contenido de la ley, que sólo se citarán unos ejemplos.

1) Ejemplos de parte de lo que no llegó a la ley porque desaparecen por enmienda de supresión del proyecto, durante su tramitación parlamentaria: a) la “definición entre cónyuges”, y b) el nuevo párrafo al art. 49. a) La *non nata diffinitio* entre cónyuges, daba respuesta a sugerencias para el caso de

segundos o subsiguientes matrimonios contraídos en edades tardías y que ya no tienen descendencia. En estos supuestos, los cónyuges pueden pretenden destinar los bienes de cada uno de ellos (muchas veces escasos) a sus propios hijos. La modificación, que se suprimió, permitía que los cónyuges, voluntariamente, pudieran otorgar definición de sus derechos legitimarios de origen vidual. b) El *non nato* párrafo 2 del art. 49, permitía proteger, compensar al discapacitado respecto de sus hermanos legitimarios, en la línea de la ley modificadora del Cc 41/2003. El propuesto párrafo 2, del art. 49 del Proyecto, permitía a los testadores (ascendientes respecto de sus legitimarios, hijos o descendientes) constituir un fideicomiso sobre la cuota legitimaria global, en el que los hijos o descendientes legitimarios, con capacidad modificada judicialmente, sean fiduciarios, y los otros legitimarios sean fideicomisarios. Era un instrumento potestativo, una norma dispositiva, que permitía a la sociedad utilizarla según sus necesidades. Su finalidad era procurar la tranquilidad para los padres, que el hijo que por razón de su capacidad no pudiera procurarse medios para vivir adecuadamente y a la vez compensaba de los gastos de estudios dados a los otros hijos para que en un futuro pudieran cubrir sus necesidades.

2) Ejemplos de enmiendas de adición que se han introducido en la ley, sólo a modo de ejemplo me referiré a: a) la modificación de algunos de los apartados del art. 4 de la Compilación: **1º**, el apartado 1 “el dret a conseguir una compensació...”, al extinguirse el régimen de separación de bienes por haber contribuido a las cargas con el trabajo para la familia. Se echa en falta determinar cuándo se tiene derecho a esta compensación económica, como hace el art. 9 de la LPE. **2º**, el apartado 3, la vivienda familiar. En la mesa redonda se puso de manifiesto la evolución de este consentimiento del cónyuge no titular de la vivienda; así como que este consentimiento no es un supuesto protección a la familia, como ha dicho el TC en el Auto de inadmisión del recurso de amparo, de 22 de marzo de 1999, que se interpuso por el cónyuge no titular y que resolvió que la protección a la familia es totalmente compatible con la opción legislativa que, con “fundamento en el régimen económico matrimonial de separación de bienes, que históricamente rige en las Islas Baleares, conscientemente no consideró oportuno la vigencia que establece el artículo 1320 del Cc”.

Se citaron y explicaron otros ejemplos como el de los derechos legitimarios del cónyuge separado de hecho del art. 45 CDCIB; así como la incoherencia, en materia de sucesión intestada que el cónyuge separado de hecho no puede ser sucesor intestado y, por el contrario, puede pedir los derechos sucesorios viduales.

Por otra parte, se puso de manifiesto que se desaprovechó esta ley para regular 1) las cargas del matrimonio, y 2) los efectos de la extinción del régimen económico matrimonial, entre otros muchos extremos. Esta modificación puntual ha dejado de nuevo el régimen económico matrimonial huérfano de una completa y necesaria regulación. Estos temas y muchos más, eran los que regulaba el anteproyecto de ley de régimen patrimonial del matrimonio, que constaba de 60 artículos, que la *Comissió Assessora* entregó al Govern y que éste no procedió a su tramitación parlamentaria. Una auténtica lástima. Un largo trabajo de las distintas Comisiones Asesoras perdido que hubiera sido muy útil y muy necesario para dar solución, con una legislación moderna y ágil, a la conflictividad que en demasiadas ocasiones se presenta en materia patrimonial conyugal. Ha faltado interés político en adaptar la Compilación a las necesidades de la sociedad actual, que es plural.

Finalmente la **Dra. Francesca Llodrá** expuso que Recopilar? Codificar? Són qualificacions dogmàtiques que no s'han produït, ni crec que es preten- gués, amb la Llei 7/2017. Estam davant d'altres paràmetres.

El Dret civil balear, en els paràmetres actuals, és una competència defi- nida per les seves maneres d'exercici (conservar, modificar i desenvolupar –art. 30.27 EAIB) i amb un límit últim: les lleis civils estatals relatives a les matèries competència exclusiva de l'Estat, *en qualsevol cas* (art. 149.1.8^a CE). Límit últim que sempre està pendent de revisió. No només perquè les matèries que, *en qualsevol cas*, són competència de l'Estat, són formulacions abstractes. Sinó també, per com actua l'Estat en relació amb el propi estat constituït, el de les autonomies, i l'ús que en fa de la doctrina constitucional permetent-se no atendre a aquesta -que ha assentat clarament la “garantia de la foralitat” i el creixement orgànic del dret propi- en temes tradicional- ment tractats pel dret civil propi (com quasi ens ha succeït en matèria de successió intestada).

Sabent que és el Dret civil balear, s'observa que la modificació de la Llei 7/2017 és només una modificació legislativa que reafirma al DLegis 79/1990 com a Llei general civil, ressaltant que la idea de “general” no és ni exclusiva ni exloent, ja que allò general revela l'existència de la matèria especial. Per això, té sentit l'expressió *dret comú* del nou art. 1.3.2^a. La Compilació (amb el seu sistema de fonts) és ara la primera supletòrietat, ja que només en allò que “no estigui regulat pel dret propi de les Illes Balears és d'aplicació suple- tòria el dret de l'Estat” (art. 87.3 EAIB).

Per tant, s'observa, des del plànol de la modalitat d'exercici de la compe- tència (art. 30.27 EAIB), que ens trobam només davant un exercici compe-

tencial de conservació. Ara bé, la conservació també implica canvi; reparar és moviment. En conclusió, s'ha produït un exercici de conservació de la Compilació amb l'efecte de resiliència, aturant l'ocàs imminent que l'esperava perquè no era possible aturar més la supletorietat genèrica de l'ordenament de l'Estat davant l'abandonament del dret civil balear, retintut per òrgans que no han funcionat, com la Comissió Assessoradora.

En conseqüència, aquesta opció legislativa permet deixar un temps més la Compilació i el dret civil balear “en suspensió”, en expiració lenta (*l'expiració de la treva*), a l'espera d'esdeveniments més grans, com és per mi la fi de l'Estat-nació i el miratge de sorgiment de nous estats (resultats de l'intent de “repatriarcalitzar” codificant de nou amb l'ideal de l'individu) enfront a la societat formada també per dones, que mai fórem, ni serem, l'*individuo* de la codificació. Aquests esdeveniments produeixen esclatxos estructurals en el dret codificat i també una *sobrelegislació* perquè es legisla cada exercici de llibertat humana amb solucions ortodoxes i unitàries, basades en la unitat del pensament, que ja no serveixen a la societat que és plural.

Per altra banda, tant codificar com descompilar era només un horitzó possible. És la tècnica catalana que, per la intensitat de la feina jurídica i l'*apoderament*, va aconseguir dur a les darrers conseqüències el compliment de la doctrina constitucional que, paradoxalment, pretenia aturar-ho, marcant la connexió com a ritme cronològic de política legislativa.

Ara bé, per les Illes Balears el model català no és l'horitzó.

1. Perquè s'ha vist la dificultat de fer lleis especials en matèries històriques que es resisteixen a la descompilació perquè aquesta obliga, en les lleis especials descompiladores, a reiterar el marc general normatiu.

2. Perquè és innecessari descompilar si el que es pretén és només desenvolupar i no arribar a un tot compacte que aturi tota supletorietat del dret civil estatal.

Això és descartat perquè requereix una tasca constant per tal de controlar tota la legislació estatal invasora de la competència civil autonòmica, o que juga en el límit d'envair, usant dues idees: la unitat de mercat i la igualtat igualadora emprada per considerar que la no previsió estatal d'una regulació, institució o figura suposa una desigualtat si les CCAA legislen (i potser també jugant amb la conceptualització de la idea d'ordre públic).

Aquesta tasca també es relaciona amb la *sobrelegislació* i suposa alhora l'abandonament progressiu de la funció integradora dels principis del dret propi (reconeguda pel TC a l'art. 1 CDCIB anterior). Fins i tot, suposa una manca de confiança en el funcionament de la idea de *dret comú*, en el sentit que el dret civil propi serà el supletori general en sentit territorial.

3. Perquè amb aquesta resiliència, la Compilació queda en suspens, a l'espera que es replantegin el seu perquè, els motius.

Els motius ara extingits una vegada acabat l'estat-nació, la modernitat i la postmodernitat, que s'observa molt marcadament per l'abandonament de la codificació europea i, per tant, de la idea de Codi que inaugurava la modernitat i l'Estat-nació i d'aquell contracte social que les dones no hem signat mai. Tot això ressona en el que fou el fet generador de la Compilació: la Memòria de Ripoll i Palou [*«... han conservado a través de siglos instituciones repetables; y de que con tanta alta garantía se ofrezca hoy incluir en el futuro código civil, la parte más importante de las mismas, cuya desaparición causaría gravísimo trastorno en sus territorios»*].

Finalment, la resiliència efecte de la Llei 7/2017 s'ha manifestat en uns eixos seus que indiquen el camí de properes conservacions en alguns punts:

1. La compressió real de la igualtat com a *leitmotiv* social en el sentit que les institucions han de complir allò que la societat espera trobar-hi; com ha estat el dotar de contingut positiu al matrimoni sotmès, per criteris aliens a les persones, a separació “implacable” de béns i l'adequació de la llegítima vidual al sistema de separació i divorci no causal, unilateral i immediat.

2. L'eix etnogràfic en la mesura que la Compilació ha d'acabar recollint els costums que perden vigència deixant sempre el marge de la l'autonomia de la voluntat. Els costums (referents a la societat rural o als espolits) escrits ara en la Compilació s'aplicaran igual pel fet d'estar vigents però el fer-los norma escrita deixa palès com fou la tradició.

Aquest eix etnogràfic es relaciona amb la proposta de custodiar elements immaterials de la cultura popular dins d'instruments vigents i aplicables (art. 4.3 Llei 1/2002, de cultura popular).

3. El tractament del sistema de fonts que obri a futurs desenvolupament de la matèria perquè els principis generals segueixen sent l'ànima de la Compilació; cusen els forats que hi toca haver en un sistema legislatiu sense crear un pensament jurídic homogeni.

4. El recordatori que la Compilació és *dret comú* que, per ara, pot no significar gaire cosa, però suposa que és l'element que estira el dret civil balear no compilat, convida a posar l'energia sobre l'element dinàmic, la sobirania territorial. No sobre la sobirania personal, la determinant d'una nació, d'una idiosincràsia, d'existència impossible després del final de l'Estat-nació i guanyada la revolució femenina i feminista dels anys 70 del segle XX.

5. L'acceptació de la tècnica de les remissions per una necessitat que serà temporalment llarga. Aquesta reforma legislativa ens du a veure que les cries a la supletorietat que fa la Compilació en realitat són remissions al dret supletori. No es tracta de supletorietat *versus* remissió, sinó que la tècnica és la de la remissió al dret supletori. Com una *pseudoautointegració* puntual perquè no s'usa el genuí sistema de fonts, sinó una font externa. Per això pot legislar-se per evitar-se la remissió.

Mentre que la supletorietat és una carència de norma primera, una heterointegració pura. La supletorietat revela un dret balear imaginari, aquell que podria existir si es legislés, perquè hi ha l'element competencial. Sabent que fou l'èxit de la codificació espanyola estendre com a vigent, i realment aplicat, un dret mai vigent en aquest territori. Èxit completat per les compilacions que declararen el Cc com a únic supletori. Fet que ha estat rescabalat amb la declaració de la Compilació com a “dret comú”.

Per aquest valor de les remissions, la Compilació ha d'anar modificant-se sense donar lloc a un nou decret Legislatiu, que no és necessari, ja que és l'aplicador del dret qui ha de fer la labor de descobrir l'esperit de les normes que fan remissions al Cc, en el sentit de fixar quina és la interpretació que millor respon a la realització del resultat que pretenia aconseguir la remissió.

Por último, tuvo lugar un debate, concluyendo el acto a las 20'45 horas.

VIII. IV.- DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES EN EL CÓDIGO PENAL

Se celebró el 18 de junio de 2018 e intervinieron **Don Javier Boix Reig**, Catedrático de Derecho Penal y Académico de la RA Valenciana de Jurisprudencia y Legislación y la **Dra. Francisca Mas Busquets**, Abogado.

VIII. IV. 1.- “DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL”

Javier Boix Reig

Resumen del autor

En primer término se abordó la necesidad de recordar, dados los “malos tiempos” que corren para el Derecho Penal, como tal Derecho y el conjunto de garantías constitucionales que le informan, los principios básicos que le informan, tal como el principio de legalidad, de culpabilidad y proporcionalidad. Aplicables a todo el Derecho penal y por tanto también en la configuración y aplicación de los delitos contra la libertad sexual.

De otra parte se recordó que las garantías citadas y el propio Código Penal lo son del ciudadano contra quien se dirige el ius puniendi del Estado, así como las garantías propias del proceso penal. El sujeto pasivo del delito, de cualquier delito, queda protegido con el establecimiento legal como delictivas de aquellas conductas en las que se ha lesionado o puesto en peligro concreto un bien jurídico del mismo.

Cuestionar o subvertir este sistema supone orillar por completo el Estado de Derecho. No existe el “derecho penal del enemigo”. El Derecho penal es de todos los ciudadanos por igual.

Lo dicho debe aplicarse, como es lógico, a los delitos contra la libertad sexual. No puede haber excepciones. En este sentido la tendencia legislativa,

penal y procesal penal, debe ser la de "normalizar" el tratamiento punitivo de estos delitos y el proceso penal para su enjuiciamiento, como he señalado sin reglas materiales o procesales de excepción.

Nuestro Código Penal ha tenido desde 1848 una evolución muy positiva en esta materia. Se ha pasado de la protección de la honestidad, de una determinada moral dominante, a la protección de la libertad, en este caso sexual, y de la promoción y protección de la desigualdad por razón de sexo a la tutela de la igualdad. Este es el actual sentido, tras diversas reformas, de la regulación de estos delitos. Tutela de la libertad desde la perspectiva y protección de la igualdad.

En este sentido debe abordarse el estudio y, en su caso reforma, de estos delitos. El bien jurídico libertad sexual debe ser protegido, dado su evidente relieve constitucional. Y debe serlo tanto si se anula la libertad de consentir un comportamiento sexual, como si se limita o vicia dicho consentimiento, respondiendo el Derecho penal frente a dichos ataques a la libertad en todo caso, si bien de forma proporcional, sin tratamientos lineales, siempre crimi-nógenos. Las conductas que anulan la libertad sexual, mediante violencia o intimidación (hoy agresión sexual) merecen la mayor respuesta punitiva. Las que no anulan la libertad sexual sino que la limitan o vician (hoy abusos sexuales) deben ser igualmente punibles, en menor medida por cuanto el sujeto pasivo mantiene su capacidad de consentir si bien limitada o viciada.

Por tanto, cualquier conducta no consentida es punible, debiéndose atender al criterio de proporcionalidad, según la afección del bien jurídico, como se ha dicho. Esto es así y hoy debe seguir siéndolo. No se trata pues de nominalismos, sino de constatación de realidades sobre la existencia o no de consentimiento por el sujeto pasivo, y en este ultimo caso de los medios comisivos habidos, para anular, limitar o viciar dicho consentimiento. Si el empleo de los términos agresión y abuso constituyen un problema de entendimiento, no hay problema en superar dicha confusión en orden a mantener finalidades de prevención general y partir de la inexistencia de consentimiento graduándose las conductas y su punición en función, como se ha dicho, del alcance de la lesión del bien jurídico libertad sexual.

Como igualmente debe hacerse en función de la intensidad de la conducta sexual propuesta y conseguida, diferenciando las de mayor entidad (hoy acceso carnal en el sentido amplio que se tipifican) del resto de menor entidad (tocamientos, etc...), pues, la afección del interés jurídico en el ámbito sexual y su trascendencia en los íntimos intereses del sujeto pasivo es diferenciable.

En todo caso, cualquiera que sea el presupuesto de que se parta (manteniendo la actual diferencia entre agresiones o abusos o no, en el sentido dicho) creo que procede plantearse determinados supuestos, hoy incluidos en abusos sexuales, y antes en el delito de violación, que considero no equiparables (como así es hoy) a los primeros, me refiero a los casos en que el sujeto pasivo está privado de sentido y los casos de abuso de trastorno mental.

Realmente la persona privada de sentido no está en situación de capacidad de consentir, por lo que no cabe plantear situaciones de abuso o prevalimiento. Ni consiente, ni puede consentir. Este supuesto merecería una consideración autónoma, no como mero abuso.

Por lo que se refiere al abuso de trastorno mental la conclusión es análoga. Con independencia de la bondad de la reforma de 1989 en la que, junto a la reforma del consentimiento en las lesiones, dando plena eficacia al mismo, con diversas garantías, en los casos de esterilización de incapaces, posibilitando con ello que determinadas personas discapacitadas puedan tener relaciones sexuales, lo que comportó despenalizar a su vez las conductas sexuales con quienes con determinado trastorno mental tuvieran capacidad de comprender la significación de la conducta sexual y por tanto de consentir al respecto, es lo cierto que la fórmula típica ha generado (en casos límite) problemas de resolución en la práctica. Desde luego si el trastorno mental o la discapacidad impide esa capacidad de consentir en el ámbito sexual, la conducta no puede ser equiparable al abuso, y también merece una consideración autónoma.

En cuanto a la tipicidad una somera referencia al abuso sexual mediante engaño. Frente a la postura de quienes sosteníamos que había que emprender un planteamiento de despenalización, residenciando las conductas en el ámbito civil, el legislador optó por su punibilidad sólo hasta los 18 años del sujeto pasivo (único supuesto de límite de edad máxima en el mismo). Habría que reconsiderar también este supuesto y, a mi criterio, suprimir en el art. 182 del CP la referencia a abusos “de una posición reconocida de confianza, notoriedad o influencia sobre la víctima” (hasta los 18 años). Es confuso y no tiene sentido, por cuanto si estamos ante auténticos abusos con limitación de la libertad del sujeto pasivo ya está contemplado en el art. 181.3 (prevalimiento) y si no es así la conducta no debe ser típica. Debe tenerse en cuenta que en estos casos si el sujeto pasivo es menor de 18 años puede plantearse un concurso de normas entre ambos preceptos sin especial sentido.

De abordarse la reforma de estos delitos sería conveniente replantearse el catálogo de agravaciones específicas contenido en el art. 180 (agresiones

sexuales), arts. 181.5 y 182.2 (abusos sexuales) y art. 183.4 (en ambos casos en menores de 13 años) por cuanto su casuismo ha generado problemas de aplicación, fundamentalmente desde la perspectiva del principio non bis in idem.

Por ultimo me refiero a dos cuestiones. La primera se refiere a la prescripción, institución esencial desde la perspectiva de la seguridad jurídica, esto es del Estado de Derecho. Frente a posturas que abogan por la imprescriptibilidad de determinadas conductas, cada vez de mas delitos, que generan gran rechazo social según momentos, debe hacerse un esfuerzo, siquiera sea pedagógico, en orden a no difuminar la relevancia de la prescripción, por las razones dichas, sin excepción alguna.

En segundo término una breve alusión a la perseguibilidad de estos delitos. Con carácter general, con la excepción señalada en el art. 191 CP, son delitos semipúblicos, esto es perseguibles mediante denuncia. Se mantiene en el apartado 2 de dicho precepto la irrelevancia del perdón del ofendido. La evolución habida para dar dicho nulo alcance jurídico al perdón, en un primer momento del todo relevante y luego si se producía antes de la sentencia en instancia, es consecuencia tanto del fenómeno de la mercantilización del perdón cuanto, lo mas relevante, del efecto paradójico que comportaba, pues en algunos casos se convertía en un instrumento de profundización en la lesión habida de la libertad del sujeto pasivo. Entiendo, como ya he sostenido en otras ocasiones, que hay que plantearse que estos delitos sean perseguibles de oficio, y ello por varias razones. En primer lugar por cuanto la propia gravedad del delito así lo requiere, fundamentalmente en atención a ciertos casos por las características del sujeto activo en orden a su capacidad de reiteración. En segundo lugar, y como consecuencia de ello, por la existencia de intereses jurídicos colectivos a proteger. En tercer lugar por cuanto la necesidad de tutelar la intimidad y el núcleo de la personalidad del sujeto pasivo puede preservarse con una cuidadosa aplicación de las normas procesales penales. Y por último porque en determinadas circunstancias la limitación de la perseguibilidad también puede convertirse (como lo era el perdón) en instrumento de coerción al sujeto pasivo.

VIII.IV. 2.- ELS DELICTES CONTRA LLIBERTAT I LA INDEMNITAT AL CODI PENAL

Francisca Mas Busquets

La meua aportació es fa des de la mirada i aprenentatge feminista i fent-me ressò del debat social obert a rel de la sentència de *La Manada*, en especial dins el moviment cívic de les dones.

La interrogació sobre el passat és molt necessària a tots els àmbits del coneixement; i em permet manllevar unes paraules del filòsof Josep Ramoneda, del maig passat: «*Què portem al darrere?: tot el que no veiem però arrosseguem*».

I en relació a aquest tipus de violència és indiscutible que a l'àmbit legal o judicial o bé ha estat ignorada o bé la investigació i la sanció s'han enfocat envers qüestions morals.

L'evolució del reconeixement de les violències sexuals com a “violències” i per tant com quelcom il·legítim i prohibit, no es pot separar del recent reconeixement en general de les diverses formes de violència cap a les dones i del reconeixement de les dones com a subjectes i éssers en drets.

Sabem que durant segles, les violències patriarcal cap a les dones –incloses les sexuals– han estat justificades per l'Estat o, fins i tot, regulades pel sistema jurídic –com un ‘dret’ que podien exercir certs homes sobre certes dones–, dins d'un marc normatiu que assegurava la subordinació de les dones als homes.

On érem normativament parlant, fa tan sols 35 anys? Succintament:

- El bé jurídic protegit era l'honestedat, fins al 1989.
- La gran importància de l'honestedat de la dona, que era correlativa a l'honor masculí, es veia reflectida en la figura de l'avortament i de l'infanticidi “*honoris causa*” que va estar vigent a Espanya fins al Codi penal de 1995.

- També ja en plena democràcia se seguia admetent la possibilitat del perdó (per matrimoni o per voluntat de perdonar de la víctima) com a forma de paraitzar el procés penal, fins i tot d'extingir la pena i la seva execució. És també el 1989 quan es suprimeix.

Va ser gràcies als avanços com a conseqüència de l'acció de les diverses onades de moviments feministes, i d'una manera especialment intensa, a partir de la segona meitat del segle XX, en conjunció amb els avenços en matèria de drets humans a escala global, quan la igualtat més gran entre homes i dones -almenys en el pla formal- ha fet menys tolerables les violències històricament permeses i el model de domini en què es concreten.

Però el que “*no veiem però arrosseguem*” com diu en Ramoneda, encara traspua segons a on i segons en quines persones.

De resultes de fer-se pública la sentència de *La Manada* el passat 20 de març, hi va haver una immediata i massiva mobilització de les dones al carrer i als mitjans per demostrar la seva queixa, de tal manera que el tema de com es tracten jurídicament les violències sexuals s'ha posat de manera obstinada al debat social i a l'agenda política.

A Mallorca hem fet dues lectures públiques de la sentència i és eloqüent que les idees i reflexions sorgides d'aquests dos actes, no estan allunyades, ans al contrari, moltes coincideixen amb la normativa i les recomanacions fetes per organismes de referència a escala internacional.

Així, el marc d'anàlisi que faig servir, a més de les aportacions que he pogut llegir del grup de recerca Antígona i Creació Positiva de la UAB, dirigit per la professora de filosofia del Dret de la UAB, Encarna Bodelón, són els dos principals tractats internacionals que formen part del nostre ordenament jurídic, que encaren les violències envers les dones des d'una perspectiva de drets humans.

Primer, la Convenció sobre l'eliminació de totes les formes de discriminació contra la dona (CEDAW, per les sigles en anglès), aprovada el 1979, ratificada per Espanya i publicada al BOE el 1984. Importants són les recomanacions del seu Comitè que és l'òrgan d'experts independents que supervisa l'aplicació de la Convenció per als estats part.

I segon, el Conveni anomenat d'Istanbul que és el Conveni del Consell d'Europa sobre prevenció i lluita contra la violència envers les dones i la violència domèstica aprovat el 7 d'abril de 2013 i en vigor a Espanya des d'agost del 2014.

Les propostes que he pogut recopilar tant de l'acadèmia com d'altres professionals, tenen dues parts: les que afecten la normativa i les que afecten la seva aplicació.

a) Sobre la normativa. Dues són les propostes bàsiques:

- Incloure aquests delictes com a violència de gènere. Es demana que la llei Orgànica 1/2004 de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere, inclogui tots els tipus de violència contra les dones continguts al Conveni d'Istanbul.

Incloure aquest tipus d'actes dins el concepte de violència de gènere, obligaria a l'especialització, formació i comprensió del fenomen.

En relació a aquest punt he de dir que entre les propostes del Pacte d'Estat en matèria de Violència de gènere de l'agost del 2017, s'inclou "*ampliar el concepte de violència de gènere a tots els tipus de violència contra les dones*" i diu que "*fins que es produeixi el desenvolupament normatiu, les altres violències de gènere reconegudes en el conveni, rebran un tractament preventiu i estadístic en el marc de la LO1/2004.*" (Aquesta afirmació em planteja moltes preguntes que el limitat espai d'aquest text no aconsella desenvolupar ara mateix).

Això no és per generositat del legislador d'aquell moment, sinó perquè és precisament una de les recomanacions que el Comitè del CEDAW fa fer a l'Estat espanyol, l'any 2015, a instància de les contínues demandes fetes pel moviment de les dones del nostre país.

- La segona és posar fi a la distinció entre abús i agressió que es considera ficció i ja han sortit propostes més d'acord amb l'experiència i percepció de la violència que tenen les mateixes dones.

Sabem que històricament i fins i tot avui en dia, el que s'entén per consentiment de les dones en l'àmbit sexual continua sent objecte de què poden dir interpretació "patriarcal".

Aquesta comprensió esbiaixada del consentiment fa que actualment es valori que el consentiment afirmatiu és el que més clarament garanteix els drets de les dones. El consentiment no és l'absència d'un "no", sinó la presència clara i afirmativa d'interès i desig.

S'hauria de ser molt escrupolós en garantir que ni el llenguatge corporal ni les interaccions sexuals que hi hagi hagut prèviament o qualsevol altra

indicació siguin considerades com a suficients per deduir que es té el consentiment de l'altra persona.

Fins ara a Europa tan sols 10 països posen l'accent sobre el consentiment, no sobre l'existència o no de violència o intimidació.

En canvi a tots els instruments internacionals, just es parla de falta de consentiment, en concret al Conveni d'Istanbul (art 36).

Per la seva banda el Comitè del CEDAW va recomanar als Estats membres prendre mesures eficaces per garantir que els procediments judicials relacionats amb denúncies de violació es prenguessin entre d'altres, aquestes:

Revisió de la definició de violació en la legislació, a fi de situar-hi al bell mig la falta de consentiment.

Treure qualsevol requisit en la legislació en relació amb el fet que l'agressió sexual hagi de ser comesa per la força o la violència, i qualsevol requisit de la prova de la penetració, mitjançant la promulgació d'una definició d'agressió sexual que requereixi l'existència d'un "acord inequívoc i voluntari" i una prova de l'acusat de les mesures adoptades per determinar si la demandant o supervivent consentia./

Crec que cap aquí va la nova normativa que s'ha aprovat recentment a Suècia a on es parla de violació negligent i abús sexual negligent.

A la nostra comunitat l'agost del 16 es va aprovar la Llei 11/2016 d'Igualtat entre dones i homes, que al seu article 65 defineix la violència sexual també de manera ampla i que permet, intervencions al marge del sistema penal que sol ser molt victimitzador i no afavoreixen el procés de recuperació.

Si es vol, amb aquesta normativa autonòmica seria possible, més ben dit és obligat, tenir recursos adients, públics i de qualitat per formar, prevenir, detectar, atendre i ajudar a la recuperació de dones i nines.

b) Sobre l'aplicació de les normes.

Tenim una premissa ben clara que és l'article 3 del Codi Civil que ens dóna unes pautes clares per interpretar les normes "*Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*".

I també una constatació, ja que sabem que tant el dret com la seva aplicació no són neutres (basta veure com encara persisteix un paradigma tan obsolet com la “*diligència pròpia d’un bon pare de família*”). Al món acadèmic ho ha estudiat per exemple la catedràtica Elena Larraui a la seva obra “*Mujeres, derecho penal y criminología*”, “*Género y derecho penal*” a on posa exemples interessants.

En aquest punt trobem distintes demandes, les més persistents són aquestes:

1- La necessitat de formació amb perspectiva de gènere.

Precisament la professora Larrauri diu que analitzar el dret penal aplicant la perspectiva de gènere ens permet descobrir aspectes que d’una altra manera queden enfosquits. Així coneixerem més la institució. No és per tant tan sols, una estratègia feminista, sinó una anàlisi que creu que pot interessar a tothom que vulgui conèixer més a fons el sistema penal.

I què vol dir exactament? El gènere és una categoria d’anàlisi procedent de les teories feministes i implica conèixer les experiències de les dones, la seva por, com experimenten la violència, com la viuen, que sol ser d’una forma molt diferent dels homes i l’efecte seria estar més connectats a la realitat.

La formació en perspectiva de gènere està lligada a

2-La menció als estereotips de gènere.

Els estereotips o idees estereotipades sobre el que constitueix violència sexual, o sobre qui pot o no ser víctima o victimari, es poden transformar en obstacles en l’accés a la justícia per a les dones. A més a més, constitueixen un exemple de tracte discriminatori que també podria trencar la imparcialitat del tribunal en l’àmbit judicial.

Al seu article 5 el Conveni CEDAW en parla i també recomana: *Assegurar-se que tots els procediments legals en els casos de delictes de violació i altres delictes sexuals siguin imparcials i justos, i no afectats per prejudicis o nocions estereotipades de gènere.*

Segons el comitè CEDAW alguns exemples d’aplicació injustificada dels estereotips de gènere en l’Administració de Justícia en casos de violència sexual són:

La ingerència en la vida privada de les dones quan la seva vida sexual es té en compte en considerar l'abast dels seus drets i la seva protecció (com quan s'esbrina en un judici o en la investigació la conducta sexual prèvia de la dona, les seves relacions sexuals o afectives prèvies, etc.).

La conseqüència lògica és la següent demanda:

3. Assegurar que es capaciți el funcionariat judicial, les agents i els agents de l'ordre i el funcionariat públic amb una formació sensible a les qüestions relacionades amb el gènere.

El Comitè CEDAW ha emfatitzat que els estereotips, els prejudicis, els comportaments inadequats i les actituds re-victimitzants envers les dones poden dissuadir-les de denunciar la violència. Per tant una recomanació específica és *La formació obligatòria en estereotips de gènere de jutgesses i jutges i personal de l'Administració, a fi d'assegurar, especialment, que els judicis per violència sexual siguin justos i no es vegin afectats per prejudicis i estereotips sobre el gènere, l'edat o la discapacitat de la víctima.*

També va fer recomanacions específiques a l'Estat Espanyol el 2015 i entre d'altres, deia:

Que es faci formació obligatòria a jutgesses, jutges, fiscals, policies i altres autoritats sobre la Convenció, el protocol facultatiu i l'aplicació estricta de les normes penals sobre violència envers les dones, i en procediments sensibles al gènere per entrevistar i tractar dones víctimes de violència.

Per la seva banda, el Conveni d'Istanbul com obligació dels Estats senyala:

Entrenar les professionals i els professionals que estiguin en contacte amb víctimes (article 15), assegurant que comprenguin la violència des d'una perspectiva de gènere (article 49.2).

I totes aquestes recomanacions tenen relació directa amb la darrera demanda:

4. Evitar la re-victimització de la dona.

La victimització secundària està constituïda per la manca de comprensió del procediment, el poc acompanyament de les lletrades i lletrats, la solitud en la qual es troba la víctima durant el procés, l'atorgament de la càrrega de la prova a la víctima, les llargues esperes que han de patir les víctimes durant

el procediment, la llarga durada del procediment, el qüestionament i la desconfiança envers el relat de la víctima i les reiteracions de les declaracions, les diligències o les proves.

Aquí també el Conveni CEDAW recomana: *minimitzar la victimització secundària de la demandant o supervivent en els procediments*.

I al Conveni d'Istanbul hi ha una norma important en matèria de violències sexuals es troba al seu article 54, ja que s'exclou –com a regla general– la possibilitat d'admetre proves relatives al comportament o antecedents sexuals de les víctimes. Així, doncs, es tracta d'una norma d'importància cabdal, atès que sovint –i per raons històriques encara no superades totalment– en els processos sobre violències sexuals es posa indegudament l'èmfasi en la conducta sexual de la víctima.

En la normativa del nostre Estat, en l'àmbit procedimental, fa ja més de dos anys que tenim un nou instrument central a escala estatal, en relació amb la garantia dels drets de les víctimes de violències sexuals, és la Llei de l'Estatut de la Víctima del Delicte (Llei 4/2015, de 27 d'abril). Al seu art 19 diu:

“Las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos adoptarán las medidas necesarias, para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada

La protecció de la víctima durant la investigació penal (article 21) inclou, a més, que es faci declarar les víctimes el menor nombre de vegades possible i, únicament, quan sigui estrictament necessari per a la finalitat de la investigació penal; i també que les víctimes puguin estar acompanyades d'una persona de la seva elecció.

També a la fase de enjudiciament, es podran adoptar mesures (art 25, 2 c), : *“per evitar que es formulin preguntes relatives a la vida privada de la víctima que no tinguin rellevància amb el fet delictiu enjudiciat, llevat que la jutgessa o el jutge, o el tribunal, considerin excepcionalment que han de ser contestades per valorar adequadament els fets o la credibilitat de la declaració de la víctima”*.

Aquesta excepció consider que és delicada pel fet d'admetre que es poden formular preguntes relatives a la vida privada –que inclouen, òbviament, la

vida sexual— per “valorar la credibilitat” de la declaració. Això s’allunya del que assenyala l’article 54 del Conveni d’Istanbul.

En relació a l’aplicació de les normes, he pogut accedir a un estudi dirigit per la professora de filosofia del dret Encarna Bodelón de la UAB a on es varen analitzar les sentències dictades sobre agressió sexual a Catalunya el 2014, just destacaria que la majoria són entre persones conegudes, el que no es correspon amb l’estereotip social d’aquestes agressions. El segon és que la gran majoria de les víctimes són dones i nines. Que hi ha més absolucions en els casos en què hi ha coneixença prèvia. I tercer, que les lesions constitueixen el principal element perifèric per verificar la versemblança de la declaració de la víctima.

I també a un treball de Fi de grau de la UAB titulat “ *Análisis sobre la presencia de estereotipos en la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en los casos de agresión sexual del año 2016* “. Seria interessant fer-los més sovint i per tot arreu.

Abans de la darrera part ressaltaria cinc apreciacions:

- Hem d’anar avançant cap a la comprensió que el dret a no patir cap tipus de violència sexual és un dret fonamental de qualsevol persona, però sobretot de les dones, les que afecta de manera absolutament desproporcionada.

- Que aquests fets són una forma greu de violència que afecta gran quantitat de drets fonamentals (la integritat tant física com psíquica, la llibertat, la seguretat, la privacitat i l’autonomia en l’àmbit sexual).

- Que no ocorren a l’atzar sinó que va associats amb desequilibris de poder basats en el gènere. No són de cap manera un assumpte que afecta «Algunes dones» i que són exercides per «Alguns homes».

- Les violències sexuals no només afecten les dones individualment, sinó també a les dones col·lectivament. Provoquen i generen por en les dones. La conseqüència és que es produeix la interiorització dels que s’anomena l’estructura de la dominació. Les mateixes dones es culpabilitzen per la violència que han patit. És interessant un concepte que he llegit a les publicacions ja esmentades de la UAB, que és el de “geografia de la por” que fa referència a les limitacions de circulació per l’espai públic o privat que s’imposen a les dones o que s’imposen elles mateixes, així com limitacions que fan esment a horaris, vestimenta, actituds, etc i que tenen efectes d’autocensura física i psicològica.

- I finalment que a més la violència sexual constitueix també un crim de guerra, de lesa humanitat -el 1998, l'Estatut de Roma va reconèixer que la violació sexual podria constituir un crim de guerra o un crim de lesa humanitat, en comptes de considerar-lo un simple crim contra la dignitat de les persones.

Com a darrera part, si les aportacions feministes han estat fonamentals per arribar a l'actual comprensió de les violències sexuals i pel reconeixement, en primer lloc, dels cossos i dels drets de les dones, i no els drets i prerrogatives dels seus pares o marits, com el béns jurídics afectats per aquestes violències, vull compartir el resultat de dues lectures públiques de la sentència i obertes a tot tipus de públic, promogudes per les dones feministes, perquè és bo conèixer a un espai com aquest, què sentiren i digueren.

Hi va haver crítica, suggeriments, peticions expresses i alguna valoració positiva. De manera molt resumida:

- El que ha dolgut més no ha estat tant la pena imposada com la qualificació dels fets, dir que és un abús es considera com un insult a la dona. Aquesta paraula no es correspon de cap manera en la situació descrita per la mateixa sentència. I tampoc en com viu la dona un fet així.

- Va ser reiteradament criticat el fet que a la sentència surt el passat o l'experiència sexual de la dona. Sobre ella s'ha aportat més dades de la seva personalitat que sobre la dels agressors. La sensació general és que es jutjava la dona. I les excessives vegades que va haver de declarar sobre allò succeït.

- També el rebuig a acceptar com a prova els preparatius que havien fet els processats sobre el que volien fer i que sortia als seus mòbils.

- Sorgiren molts de comentaris sobre el llenguatge de la sentència, es considerà poc comprensible, molt repetitiu. Es demanava que fos més proper però ja es va comentar també que aquest instrument és una qüestió de poder. A través del llenguatge es conserva aquest estatus de superioritat.

- Es va valorar positivament: l'existència a la comunitat de Navarra de bons protocols per atendre aquests fets i que sempre hi hagués una dona (policia/treballadora social) la que acompanyes la víctima.

- Es va suggerir que hi hauria d'haver uns filtres importants quant a coneixements exhaustius i sobre qualitat humana per accedir a la carrera judicial. Es una funció molt important perquè puguin passar fets com el del vot

particular (es va dir reiteradament que la salut mental i psicològica és bàsica per aquesta funció de jutjar).

-Es va demanar més coneixement de la realitat social i cultural. Es va parlar de justícia anquilosada i no reciclada.

- Es va mostrar una greu preocupació pel que pot significar d'afeblir la confiança amb el sistema judicial, pel vot particular i es va verbalitzar amb contundència la consternació pels fets en si mateixos, què passa a la nostra societat que hi ha aquests homes capaços de fer això, i no mostrar cap penediment, al contrari encara sembla que ho reivindiquen com a model de relació depredadora.

Finalment, però, hi ha l'esperança que el fet de les mobilitzacions feministes, sigui un estímul a la reflexió serena. La praxi jurídica no pot de cap de les maneres crear sentiments de desconsol, de desconfiança tan enorme. És urgent per part dels i les juristes recuperar la sensibilitat de «el que és social», en paraules del professor Pietro Barcellona, un referent intel·lectual del món del dret.

IX.- TRABAJOS CONJUNTOS DE LAS COMISIONES ACADÉMICAS DE DERECHO PRIVADO Y PÚBLICO

IX.I.- JORNADA SOBRE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA

El 20 de febrero de 2018 interviene la Dra. D^a Isabel Tapia Fernández, en representación de la Real Academia, en una jornada “sobre los derechos de la infancia: nuevas aportaciones a la legislación española”. Organizada por UNICEF, el Colegio de Abogados y la Real Academia, hablado de “la nueva regulación sobre los derechos del niño y su protección jurídica integral”, en la que se refirió a los Trabajos académicos publicados en el Boletín de la Real Academia n^o XVIII, sobre las Leyes 8/2015, de 22 de julio y 26/2015, de julio de protección de la infancia y la adolescencia.

IX.II.- ESTUDIOS SOBRE LA LEY 7/2017, DE 3 DE AGOSTO DE MODIFICACIÓN DE LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS

Trabajos académicos sobre la Ley 7/2017 de 3 de agosto, de modificación de la Compilación del derecho Civil de las Islas Baleares.

Se publicaron en el Boletín de la Real Academia n^o XIX extraordinario los Trabajos coordinados por el Dr. y Académico de Número D. Miguel Masot Miquel, quien hizo la presentación del mismo.

Los diez estudios sobre la mencionada Ley, que se publicaron, fueron:

1. “Fuentes del Derecho Civil Balear y su aplicación tras la reforma por la Ley 7/2017 de 3 de agosto”, por D^a María Pilar Ferrer Vanrell.

2. “Apuntes en torno al nuevo artículo 1 de la compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares”, por D. Antonio Monserrat Quintana.

3. “El régimen económico del matrimonio en nuestras islas tras las apresuradas reformas de la ley 7/2017 de 3 de agosto”, a cargo de D. Miquel Masot Miquel.

4. “Los derechos sucesorios del cónyuge tras la Ley 7/2017 de reforma de la compilación”, por D. Carlos Jiménez Gallego.

5. “Ley 7/2017. Unos artículos del sistema legitimario, libro I”, por D. Jaime Ferrer Pons.

6. “Notas sobre la regulación de la sucesión intestada en la compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, instaurada por la Ley 7/2017” por D. Miguel Coca Payeras.

7. “La desacertada e insuficiente regulación del alou y los censos enfitéuticos con derecho a laudemio en Ley CAIB 7/2017, de 3 de agosto por la que se modifica la compilación de Derecho Civil de las Illes Balears”, por D. Antonio Monserrat Quintana.

8. “Principals modificacions aplicables a l'illa de Menorca dutes a terme per la Llei 7/2017 de 3 d'agost, que modifica la “compilació de dret civil de les Illes Balears”, por D. Josep M^a Quintana.

9. “Comentario a las modificaciones operadas en el libro III de la compilación por la Ley 7/2017, de 3 de agosto”, por D^a Olga Cardona Guasch.

10. “¿Dos “versiones” de la Ley, o dos Leyes? el caso balear, por D. Tomás Mir de la Fuente.

En el acto de presentación en el Parlament de les Illes Balears del Boletín XIX extraordinario, el 7 de noviembre de 2018, que presidió el President del Parlament, intervinieron D^a Olga Cardona Guasch, D. Miguel Coca Payeras y D. Carlos Gómez Martínez.

X.- INDICES DE LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS EN LOS BOLETINES DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE LAS ILLES BALEARS NÚMEROS XV A XIX Y RELACIÓN DE LAS COLABORACIONES DE LOS ACADEMICOS DE NUMERO, EMERITOS Y ELECTOS INCLLUIDAS EN LA REVISTA MISSÈR DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE BALEARES POR TOMAS MIR DE LA FUENTE

X.I.- ÍNDICES DE LOS BOLETINES XV A XIX

En los Boletines nº X y XV se incluyeron tres índices, por la clase de actividad académica, por la materia, según las Ramas del Derecho, y por autores, relativos al contenido de los Boletines nº I a IX, y nº X a XIV.

En el presente Boletín nº XX, se incluyen los mismos tres índices, de los trabajos de la Academia realizados en los Cursos 2013-2014, 2014-2015, 2015-2016 y 2016-2017, publicados en los nºs XV, XVI, XVII y XVIII, y además los de la Comisión Académica de Derecho Privado, realizados en el Curso 2017-2018 sobre la Ley de la CAIB 7/2017, de 3 de agosto, de Modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, publicados en el nº XIX (extraordinario y monográfico), que, por esta razón, se excluirán (por más que puedan citarse) del XX Boletín, limitado al resto de la actividad académica llevada a cabo durante el citado Curso 2017-2018.

Con ello, se facilita el manejo de los Boletines y se puede tener -en soporte papel- una visión de conjunto de la actividad académica de los últimos años y de los temas que ha tratado, y, en cualquier caso, la aportación individual de los académicos. Y, con los recordados índices de los nºs X y XV, la de toda su historia y la académica de sus miembros.

También se incluye la relación de la colaboración científica de los Académicos con el Colegio de Abogados materializada en los artículos publicados en la Sección de les *Pàgines de la Acadèmia* de la Revista *MISSER* en este periodo, desde el n° 104 de enero de 2015. Colaboración, iniciada en el n° 50 en la Sección fija *El rincón de la Academia* y reflejada en los propios Boletines X y XV, que relacionaron los trabajos publicados en los n°s 50 a 82 y 83 a 103.

X-I.I.- ÍNDICE POR CLASE DE ACTIVIDAD ACADÉMICA

MEMORIAS DE LOS CURSOS ACADÉMICOS

Núm/pág.

Memoria del Curso Académico **2012 – 2013**,
por María Pilar Ferrer Vanrell XV 11

Memoria del Curso Académico **2013 – 2014**,
por María Pilar Ferrer Vanrell XVI 11

Memoria del Curso Académico **2014 – 2015**,
por María Pilar Ferrer Vanrell XVII 11

Memoria del Curso Académico **2015 – 2016**,
por Carlos Gómez Martínez XVIII 11

SESIONES SOLEMNES DE INGRESO DE NUEVOS ACADÉMICOS

1. Sesión de ingreso de Don Antonio José Terrasa García.
Discurso de ingreso: Competencia sobre cuestiones prejudiciales del proceso penal (sustrato material y límites constitucionales). XV 91

Contestación de Don Miquel Masot Miquel, en nombre de la Academia:
Reflexionando sobre la prejudicialidad. XV 119
2. Sesión de ingreso de Don Carlos Gómez Martínez.
Discurso de ingreso: Dret processal del consumidor.
El tractament judicial de les clàusules abusives XVII 67

Contestación de Doña Isabel Tapia Fernández, en nombre de la Academia: La apreciación de apreciación de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas. XVII 119

3. Sesión de ingreso de Don Joan Oliver Araujo.
Discurso de ingreso: Las barreras electorales.
(Gobernabilidad versus representatividad). XVIII 93

Contestación de Don Josep Maria Quintana Petrus: Discurs de resposte al d'ingrésde l'il·lustrísim Sr. Joan Oliver Araujo. . . . XVIII 151

SESIONES DE APERTURA DEL CURSO ACADÉMICO

1. Discurso, en la del Curso 2013 - 2014: *Claúsulas abusivas en la contratación de los préstamos hipotecarios*.
Pronunciado por Don **Carlos Jiménez Gallego**. XV 27
2. Discurso, en la del Curso 2014 - 2015:
Corrupció i regeneració social en temps de Ramon Llull.
Pronunciado por Don **Antonio Monserrat Quintana**. XVI 35
3. Discurso, en la del Curso 2015 - 2016: *Crisis económica, base del negocio y cláusula rebus sic stantibus en la doctrina del Tribunal Supremo*.
Pronunciado por Don **Miguel Coca Payeras**. XVII 35
4. Discurso, en la del Curso 2016 - 2017: *Las bodas de plata no celebradas de la compilación del Derecho Civil de las Illes Balears de 1990*.
Pronunciado por Don **Miquel Masot Miquel**. XVIII 35

PREMIOS LUIS PASCUAL GONZÁLEZ DE DERECHO CIVIL BALEAR

XI PREMIO

1. Trabajo premiado: *Disposición de la vivienda familiar y donaciones entre cónyuges. Algunas consideraciones críticas sobre el Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio de 2013*.
Autor: **Don Pedro A. Munar Bernat**. XV 191

2. *Elegía a nuestro Derecho civil*. Intervención, en el acto de entrega, de Don Miguel Coca Payeras. XV 279

XII PREMIO

1. Trabajo premiado: *La responsabilidad del cónyuge no deudor ante terceros por obligaciones contraídas en el sostenimiento de la familia y el deber de información entre cónyuges ante el Anteproyecto de Ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio*.
 Autora: **Doña Cristina Gil Membrado**. XVI 127
2. *La aparición de la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante en la Compilación de 1990 relatada por un testigo presencial*. Intervención, en el acto de entrega, de Don Miquel Masot Miquel. XVI 201

XIII PREMIO

1. Trabajo premiado: *Situación jurídica de la mujer casada en el Derecho histórico balear*. Autora:
Doña Liliana Mijancos Gurruchaga. XVII 261
2. *La aplicación supletoria del Derecho civil estatal*. Intervención, en el acto de entrega, de Doña María Pilar Ferrer Vanrell. XVII 331

XIV PREMIO

1. Trabajo premiado: *El proyecto de modificación de la compilación balear en materia de sucesiones del cónyuge viudo antes y después de la reforma*. Autora: **Doña Eugenia Garcías de España**. XVIII 159
2. *La competencia legislativa del Parlamento de las Illes Balears y su ejercicio*. Ex art. 30. 27 EAIB. Intervención, en el acto de entrega, de Doña María Pilar Ferrer Vanrell. XVIII 223

CONFERENCIAS

1. *La responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad de la Administración de Justicia.*
Por Doña **Isabel Tapia Fernández**. XV 129
2. *Colegios Profesionales.* Por Don **Lorenzo Ros Sánchez**. XV 333

MESAS REDONDAS Y DE DEBATE SOBRE ARRENDAMIENTOS TURÍSTICOS

1. *La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos.*
Por Don **Anselmo Martínez Cañellas**. XV 151

SOBRE CENSOS Y ALODIOS

1. *Censos y alodios.* Por Don **Antonio Monserrat Quintana**. XV 289
2. *La normativa reguladora desls censos i aslous en l'actualitat.*
Por Don **Miquel Masot Miquel**. XV 303
3. *Reflexions sobre els alous, la seva abolició i el dret civil balear.*
Por Don **Miquel Àngel Mas i Colom**. XV 319
4. *Censos y alodios: futuro.* Por Don **Pedro A. Aguiló Monjo**. XV 327

SOBRE “LA JUSTICIA PENAL EN EL BANQUILLO”

1. *La Justicia Penal en el banquillo.*
Por Don **Rafael Perera Mezquida**. XV 343

2. *Apuntes sobre ideas manifestadas en una mesa redonda.*
 Por Don **Gabriel Garcías Planas**. XV 349

SOBRE EL REGLAMENTO SUCESORIO EUROPEO

1. *El Reglamento (UE) n° 650/2012 en materia sucesoria: su integración en el derecho inter-regional español.*
 Por Don **Luis Garau Juaneda**.. . . . XVI 61
2. *El certificado sucesorio europeo.*
 Por Don **Carlos Jiménez Gallego**. XVI 73

SOBRE “EL CONTROL DE LOS FONDOS PÚBLICOS” **¿ASIGNATURA PENDIENTE?**

1. *El control de los fondos públicos: generalidades y especial referencia al control externo autonómico.*
 Por Don **Pedro Antomio Mas Cladera**. XVI 95
2. *El control de los fondos públicos en la Unión Europea.*
 Por Don **Juan Ramallo Massanet**.. . . . XVI 111

SOBRE “LA LEY CONCURSAL Y SUS MODIFICACIONES, **CON ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LAS MAS RECIENTES”**

- El convenio tras la reforma del RD-L 11/2014.*
 Por Don **Víctor Fernández González**. XVI 225

SOBRE “ÉTICA JURÍDICA: ABOGACÍA, JUDICATURA, NOTARIADO”

1. *Ética jurídica dels “missers”.* Por Don **José Nadal Mir**. XVI 245
2. *Breu introducció a una possible Ética judicial.*
 Por Don **Carlos Gómez Martínez**. XVI 255
3. *Ética jurídica: Notariado.* Por Don **Jaime Ferrer Pons**. XVI 263

**SOBRE “LOS ARBITRAJES TRAS LA LEY 11/2011, DE 20 DE MAYO:
UNA VISIÓN CRÍTICA”**

1. *Cultura arbitral*. Por Don **Lorenzo Ros Sánchez**. XVI 273
2. *Notas sobre el arbitraje de equidad*.
Por Don **Miguel Coca Payeras**. XVI 279
3. *La anulación del laudo arbitral*.
Por Don **Antonio Monserrat Quintana**. XVI 291

SOBRE LA NUEVA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

1. *Primera aproximación a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*.
Por Doña **Martina Mora Torrens**. XVII 137
2. *El Letrado de la Administración de Justicia en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Por Doña **Cristina Secades Riestra**. XVII 161
3. *Actuaciones notariales en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*.
Por Don **Carlos Jiménez Gallego**. XVII 173

SOBRE LAS RECIENTES REFORMAS DEL PROCESO PENAL

1. *Breve apunte sobre las sucesivas reformas del proceso penal en el último año (2015)*. Por Doña **Isabel Tapia Fernández**. XVII 199
2. *Las nuevas diligencias de investigación tecnológica*.
Por Doña **María Belén Aige Mut**. XVII 221
3. *La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la ley 41/2015: las nuevas medidas de agilización procesal y de fortalecimiento de las garantías procesales*.
Por Don **Carlos Izquierdo Téllez**. XVII 231

SOBRE LA LEY 25/2015, DE SEGUNDA OPORTUNIDAD
¿LA SUPONE REALMENTE?

1. *Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad.*
Por Don **José María Fernández Seijo**. XVII 345
2. *Los procesos para obtener la segunda oportunidad.*
Por Doña **María Arántzazu Ortiz González**. XVII 359

SOBRE ASPECTOS DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y
CONTRA EL ORDEN SOCIOECONOMMICO
TRAS LA REFORMA DE 2015

1. *De la apropiación indebida a la administración desleal.*
Por Don **Antonio José Terrasa García**. XVII 381
2. *La malversación.* Por Don **Juan Carrau Mellado**. XVII 411
3. *Insolvencias punibles y corrección en los negocios.*
Por Don **Gabriel Garcías Planas**. XVII 419

SOBRE LA COORDINACIÓN ENTRE CATASTRO Y REGISTRO

1. *La coordinación entre Catastro y Registro ¿Misión imposible?*
Por Doña **María Dolores Ripoll y Martínez de Bedoya**. . . XVII 431
2. *Coordinación Catastro-registro de la Propiedad.*
Por Don **Javier Misas Tomás**. XVII 441
3. *La actuación notarial en la coordinación de la descripción catastral y registral de fincas.* Por Don **Carlos Jiménez Gallego**. XVII 457

SOBRE EL NUEVO RECURSO DE APELACIÓN PENAL

1. *Notas sobre la generalización de la segunda instancia penal.*
Por Don **Antonio José Terrasa García**. XVIII 235
2. *Consecuencias de la reforma del Recurso de apelación penal por la ley 41/2015, de 5 de octubre.* Por Don **Jaime Suau Morey**. XVIII 263

**ACERCA DEL REGLAMENTO EUROPEO SOBRE
RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL**

Reglamento Europeo (UE) 2016/1103, de 24 de junio de 2016 sobre regímenes económico matrimoniales.

Por Don **Carlos Jiménez Gallego**. XVIII 273

SOBRE LOS ESTUDIOS “DE DERECHO” EN BALEARES

1. *Los estudios de derecho de los mallorquines: de la época medieval a la creación de la actual Universidad.*

Por Don **Antonio Planas Rosselló**. XVIII 303

2. *Los estudios de derecho en Mallorca en la época actual.*

Por Don **Juan Ramallo Massanet**.. . . . XVIII 313

**SOBRE LAS ISLAS Y LOS ESTADOS INSULARES ANTE EL
DERECHO INTERNACIONAL Y ANTE EL
DESARROLLO ECONÓMICO**

1. *Los estados insulares y el derecho internacional.*

Por **Don José Pons Irazazábal**. XVIII 321

2. *Las islas ante el derecho del mar.*

Por Don **Aleix Garau Montané**.. . . . XVIII 331

**COMISIÓN ACADÉMICA DE DERECHO PÚBLICO.
ESTUDIOS SOBRE EL LENGUAJE JURÍDICO**

1. *El lenguaje de las leyes (destinadas al ciudadano medio).*

Por Don **Tomás Mir de la Fuente**. XV 357

2. *La mayúscula inicial en las palabras de las leyes, particularmente en estado y derecho.* Por Don **Tomás Mir de la Fuente**. XV 371

3. *Algunes consideracions sobre el llenguatge de la Compilació del Dret civil de les Illes Balears.* Por Don **Miquel Masot Miquel**. XV 385

4. *Alternativas terminológicas a la condición de imputado.*
Por Don **Antonio José Terrasa García**. XV 399
5. *El “nomen iuris” de los recursos: entre la Filología y el Derecho y entre el Derecho procesal y el administrativo.*
Por Don **Tomás Mir de la Fuente**.. . . . XVI 321

OTROS ESTUDIOS

1. *Notas, a propósito de la llamada doctrina Parot y la reforma del código Penal (L.O. 172015, de 30 de marzo).*
Por Don **Antonio José Terrasa García**. XVI 451
2. *El régimen jurídico de las sociedades mixtas.*
Por Don **Juan Alemany Garcías**. XVI 467
3. *Las leyes meramente derogatorias hic et nunc (... et semper).*
Por Don **Tomás Mir de la Fuente**.. . . . XVII 475
4. *Las armas y la conciencia (especial referencia al caso español.*
Por Don **Joan Oliver Araujo**. XVIII 427
5. *Regalisme i antiregalisme a la Menorca angloespanyola del segle XVIII.*
Por Don **Josep Maria Quintana Petrus**. XVIII 451
6. *Unos dos centenares de proverbios lulianos, más o menos jurídicos.*
Por Don **Tomás Mir de la Fuente**. XVIII 465

COMISIÓN ACADÉMICA DE DERECHO PRIVADO

ESTUDIO SOBRE LA DEFINICIÓN Y EL FINIQUITO DE LEGÍTIMA

1. *Ponencia sobre de “diffinitio” (art. 50, 51 y 77 CDCIB) y propuesta de resolución de las cuestiones que plantea.*
De Doña **María Pilar Ferrer Vanrell**. XV 421
2. Comunicación de Don **Jaime Ferrer Pons**. XV 461
3. Comunicación de Don **José Cerdá Gimeno**. XV 465

4. Comunicación de Don Miquel Masot Miquel	XV	477
5. Acta.	XV	481

ESTUDIO SOBRE PAREJAS NO CASADAS

1. <i>Parejas no matrimoniales.</i> Ponencia de Don Carlos Jiménez Gallego	XVI	487
2. <i>Informe apresurado sobre un aspecto fiscal de la Ponencia.</i> Don Tomás Mir de la Fuente	XVI	539
3. <i>Grandes concordancias y leves discrepancias y una reflexión final.</i> Don Miquel Masot Miquel	XVI	547
4. <i>Notas sobre la regulación.</i> Don Antonio Monserrat Quintana	XVI	557
5. <i>Análisis de ciertas cuestiones. Especial referencia a la llamada “pensión de viudedad”.</i> Doña María Pilar Ferrer Vanrell	XVI	563
6. <i>Unas notas sobre el “ámbito genérico” del tema de parejas no casadas.</i> Don José Cerdá Gimeno	XVI	597

ESTUDIO SOBRE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

1. <i>Sustituciones fideicomisarias. Perspectiva comparada.</i> Don Carlos Jiménez Gallego	XVII	537
2. <i>La sustitución fideicomisaria en las Illes Balears.</i> Don Miquel Masot Miquel	XVII	579
3. <i>La sustitución fideicomisaria, en el Libro I y II CDCIB, a la luz de sus antecedentes históricos.</i> Doña María Pilar Ferrer Vanrell	XVII	635

ESTUDIO SOBRE LAS LEYES DE PROTECCIÓN DE LA INFANCIA Y DE LA ADOLESCENCIA

1. *Introducción.* Doña **Isabel Tapia Fernández.** XVIII 343
2. *Derechos y deberes de los menores: modificaciones introducidas por la ley orgánica 8/2015 y por la ley 26/2015 en la orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor.* Don **Joan Oliver Araujo.** . . . XVIII 347
3. *Algunas reflexiones sobre aspectos de derecho administrativos derivados de las Leyes, Orgánica 8/2015, de 22 de julio y Ordinaria 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia.* Don **Pedro Antonio Aguiló Monjo.** XVIII 369
4. *Protección de la infancia y la adolescencia. Aspectos procesales. Modificación Parcial de la Ley de enjuiciamiento Civil.*
Doña **Isabel Tapia Fernández.** XVIII 389
5. *Principales reformas de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia en materia de adopción internacional.* Don **Carlos Gómez Martínez.** . . . XVIII 407

COMISIONES DE DERECHO PÚBLICO Y DE DERECHO PRIVADO

ESTUDIOS SOBRE LA LEY 7/2017, DE 3 DE AGOSTO POR LA QUE MODIFICA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY SOBRE COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL DE LAS ILLES BALEARS

1. *Presentación.* Por Don **Miquel Masot Miquel.** XIX 7
2. *Las fuentes del Derecho Civil Balear y su aplicación tras la reforma por Ley 7/2017, de 3 de agosto.*
Por Doña **María Pilar Ferrer Vanrell.** XIX 9
3. *Apuntes en torno al nuevo artículo 1 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears.* Por Don **Antonio Monserrat Quintana.** XIX 47

4. *El régimen económico del matrimonio en nuestras islas tras las apresuradas reformas de la Ley 7/2017, de 3 de agosto.*
Por Don **Miquel Masot Miquel**. XIX 69
5. *Los derechos sucesorios del cónyuge tras la Ley 7/2017, de reforma de la Compilación.* Por Don **Carlos Jiménez Gallego**. XIX 89
6. *Ley 7/2017. Unos artículos del sistema legitimario del Libro I.*
Por Don **Jaime Ferrer Pons**. XIX 113
7. *Notas sobre la regulación de la sucesión intestada aen en la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, instaurada por la ley 7/2017.*
Por Don **Miguel Coca Payeras**. XIX 121
8. *La desacertada e insuficiente regulación del alou y los censos enfiteúticos con derecho a laudemio en la Ley CAIB 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la compilación de Derecho Civil de las Illes Balears.*
Por Don **Antonio Monserrat Quintana**. XIX 139
9. *Principals modificacions aplicables a l'Illa de Menorca dutes a terme per la Llei/7/2017, de 3 d'agost, que modifica la “Compilació de Dret Civil de les Illes Balears”.* Por Don **Josep Maria Quintana Petrus**. XIX 145
10. *Comentario a las modificaciones operadas en el Libro III de la Compilación por la Ley 7 2017, de 3 de agosto.*
Por Doña **Olga Cardona Guasch**. XIX 167
11. *¿Dos “versiones “de la ley o dos leyes?: el caso balear.*
Por Don **Tomás Mir de la Fuente**. XIX 185

OTROS ESTUDIOS

1. *Algunas cuestiones sobre la adquisición de la herencia en Derecho germánico y en Derecho español.*
Don **Antonio Monserrat Quintana**. XVII 638
2. *Algunas consideraciones sobre la compensación económica del trabajo para la familia y su incidencia en el Derecho civil de las Illes Balears.*
Don **Miquel Masot Miquel**. XVII 701

X.I. 2.- ÍNDICE POR MATERIAS SEGÚN LA RAMA DEL DERECHO

TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Corrupció i regeneració social en temps de Ramon Llull. En commemoració del séptimo centenario de su muerte. Discurso de apertura de Curso.

Por Don Antonio Monserrat Quintana. XV 35

El lenguaje de las leyes (destinadas al ciudadano medio).

Por Don Tomás Mir de la Fuente.. . . . XV 357

La mayúscula inicial de las palabras de las leyes, particularmente en “estado” y “derecho”. Por Don Tomás Mir de la Fuente.. . . . XV 371

Algunes consideracions sobre el llenguatge de la Compilació del Dret civil de les Illes Balears. Por Don Miquel Masot Miquel.. . . . XV 385

Alternativas terminológicas a la condición de imputado.

Por Don Antonio José Terrasa Garcías.. . . . XV 399

Ética jurídica dels “missers”. Por Don José Nadal Mir.. . . . XVI 245

Breu introducció a una possible ética judicial.

Por Don Carlos Gómez Martínez. XVI 255

Ética jurídica: Notariado. Don Jaime Ferrer Pons. XVI 263

El “nomen iuris” de los recursos: entre la Filología y el Derecho y entre el Derecho procesal y el administrativo.

Por Don Tomás Mir de la Fuente.. . . . XVI 321

Los estudios de derecho de los mallorquines: de la época medieval a la creación de la actual universidad. Por Don Antonio Planas Rosselló.. . . XVII 303

Los estudios de derecho en Mallorca en la época actual.

Por Don Juan Ramallo Massanet.. . . . XVII 313

Las leyes meramente derogatorias hic et nunc (... et semper).

Por Don Tomás Mir de la Fuente.. . . . XVII 475

Regalisme i anriregalisme a la Menorca angloespanyola.
Por Don Josep Maria Quintana Petrus.. XVIII 451

Unos dos centenares de proverbios lulianos, más o menos, jurídicos.
Por Don Tomás Mir de la Fuente.. XVIII 465

DERECHO CIVIL

Cláusulas abusivas en la contratación de los préstamos hipotecarios.
Por Don Carlos Jiménez Gallego. Discurso de apertura de Curso. . . . XV 29

La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Por Don Anselmo Martínez Cañellas. XV 151

Arrendamientos Urbanos: de la ley estatal 4/2013 a la Ley General Turística.
Por Don Bernardo Feliu Amengual. XV 177

El Reglamento (UE) nº 650/2012 en materia sucesoria: su integración en el derecho interregional español. Por Don Luís Garau Juaneda. XVI 61

El Certificado Sucesorio Europeo.
Por Don Carlos Jiménez Gallego. XVI 73

Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad.
Por Don José Fernández Seijo. XVII 345

Los procesos para obtener la segunda oportunidad.
Por Doña María Arántzazu Ortiz González. XVII 359

Algunas cuestiones sobre la adquisición de la herencia en Derecho germánico y en Derecho español.
Por Don Antonio Monserrat Quintana. XVII 683

Introducción al estudio sobre las leyes 8/2015, de 22 de julio y 26/2015, de 28 de julio, de protección de la infancia y de la adolescencia.
Por Doña Isabel Tapia Fernández. XVIII 343

Derechos y deberes de los menores: modificaciones introducidas por la Ley orgánica 8/2015 y por la ley 26/2015 en la ley (parcialmente) orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor.

Por Don Joan Oliver Araujo. XVIII 347

DERECHO CIVIL BALEAR

Disposición de la vivienda familiar y donaciones entre cónyuges. Algunas Consideraciones críticas sobre el Anteproyecto de ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio. Trabajo ganador del XI Premio Luís Pascual.

Por Don Pedro A. Munar Bernat. XV 191

Elegía a nuestro Derecho civil. Intervención, en el acto de entrega de XI Premio Luís Pascual, de Don Miguel Coca Payeras. XV 279

Censos y alodios o alous.

Por Don Antonio Monserrat Quintana. XV 289

La normativa reguladora dels censos i alous en l'actualitat.

Por Don Miquel Masot Miquel. XV 303

Reflexions sobre els alous, la seva abolició i el dret civil balear.

Por Don Miquel Àngel Mas i Colom. XV 319

Censos y alodios: futuro. Por Don Pedro. A. Aguiló Monjo.. . . . XV 327

Ponencia sobre la “Diffinitio” (arts. 50, 51 y 77 CDCIB) y propuesta de resolución de las cuestiones planteadas. Dentro del Estudio sobre definición y finiquito de legítima elaborado por la Comisión Académica de Derecho Privado. Por Doña María Pilar Ferrer Vanrell. XV 421

Comunicación para el Estudio sobre definición y finiquito de legítima.

Por Don Jaime Ferrer Pons. XV 461

Comunicación para el Estudio sobre definición y finiquito de legítima.

Por Don José Cerdá Gimeno. XV 465

Comunicación para el Estudio sobre definición y finiquito de legítima.

Por Don Don Miquel Masot Miquel. XV 477

La responsabilidad del cónyuge no deudor ante terceros por obligaciones contraídas en el sostenimiento de la familia y el deber de información entre cónyuges en el Anteproyecto de ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio. XII Premio Luís Pascual. Por Doña Cristina Gil Menbrado. XVI 127

La aparición de la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante en la Compilación de 1990 relatada por un testigo presencial. Intervención en el acto de entrega del XII Premio Luís Pascual. Por Miquel Masot Miquel. XVI 201

Parejas no matrimoniales. Ponencia en el Estudio de la Comisión de Derecho Privado sobre Parejas no casadas. Por Don Carlos Jiménez Gallego. XVI 487

Informe apresurado sobre un aspecto fiscal de la Ponencia en el Estudio sobre Parejas no casadas. Por Don Tomás Mir de la Fuente. XVI 539

Grandes concordancias y leves discrepancias con la Ponencia y reflexión final a favor de la Ley de Parejas Estables de las Illes Balears. Por Don Miquel Masot Miquel. XVI 547

Notas sobre la regulación de las parejas no matrimoniales. Por Don Antonio Monserrat Quintana. XVI 557

Análisis de ciertas cuestiones que se han presentado recientemente, sobre parejas estables. Una especial referencia a la llamada “pensión de viudedad”. Por Doña María Pilar Ferrer Vanrell. XV 563

Unas notas sobre el “ámbito genérico” del tema de las “parejas no casadas”. Por Don José Cerdá Gimeno. XV 597

Crisis económica, base del negocio y cláusula rebus sic stantibus en la doctrina del Tribunal Supremo. Discurso de apertura de Curso. Por Don Miguel Coca Payeras. XVII 35

Situación jurídica de la mujer casada en el Derecho histórico balear. XIII Premio Luís Pascual. Por Doña Liliana Mijancos Gurruchaga. XVII 261

La aplicación supletoria del Derecho civil estatal. Intervención en la entrega del XIII Premio Luís Pascual. Por Doña María Pilar Ferrer Vanrell. XVII 331

Sustituciones fideicomisarias. Perspectiva comparada.

Por Don Carlos Jiménez Gallego. XVII 537

La sustitución fideicomisaria en las Illes Balears.

Por Don Miquel Masot Miquel. XVII 579

La sustitución fideicomisaria, en el Libro I y II CDCIB, a la luz de sus antecedentes históricos. Por Doña María Pilar Ferrer Vanrell. XVII 635

Algunas consideraciones sobre la compensación económica del trabajo para la Familia y su incidencia en el Derecho civil de las Illes Balears.

Por Don Miquel Masot Miquel. XVII 701

Las bodas de Plata no celebradas de la compilación del Derecho Civil de las Illes Balears de 1990. Discurso de apertura de Curso.

Por Don Miquel Masot Miquel. XVIII 35

El proyecto de modificación de la compilación balear en materia de sucesiones del cónyuge viudo, antes y después de la reforma. XIV Premio Luis Pascual. Por Doña Eugenia Garcías de España. XVIII 159

La competencia legislativa del Parlamento de las Illes Balears y su ejercicio. Ex. Art. 30.27 EAIB. Intervención en el acto de entrega del XIV Premio Luis Pascual. Doña María Pilar Ferrer Vanrell. XVIII 223

Presentación. De los estudios de la Comisión de Derecho Privado sobre la Ley de la CAIB 7/2017, de 3 de agosto sobre modificación de la compilación de Derecho Civil de las Illes Balears.

Por Don Miquel Masot Miquel. XIX 7

Las fuentes del Derecho Civil Balear y su aplicación tras la reforma por Ley 7/2017, de 3 de agosto. Las fuentes del Derecho Civil Balear y su aplicación tras la reforma por Ley 7/2017, de 3 de agosto.

Por Doña María Pilar Ferrer Vanrell. XIX 9

Apuntes en torno al nuevo artículo 1 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears. Por Don Antonio Monserrat Quintana. XIX 47

El régimen económico del matrimonio en nuestras islas tras las apresuradas reformas de la Ley 7/2017, de 3 de agosto.

Por Don Miquel Masot Miquel. XIX 69

Los derechos sucesorios del cónyuge tras la Ley 7/1017, de reforma de la Compilación. Por Don Carlos Jiménez Gallego. XIX 89

Ley 7/2017. Unos artículos del sistema legitimario del Libro I.
Por Don Jaime Ferrer Pons. XIX 113

Notas sobre la regulación de la sucesión intestada en la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, instaurada por la ley 7/2017.
Por Don Miguel Coca Payeras. XIX 121

La desacertada e insuficiente regulación del alou y los censos enfitéuticos con derecho a laudemio en la LEY CAIB 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la compilación de Derecho Civil de las Illes Balears.
Por Don Antonio Monserrat Quintana. XIX 139

Principals modificacions aplicables a l'Illa de Menorca dutes a terme per la Llei/7/2017, de 3 d'agost, que modifica la "Compilació de Dret Civil de les Illes Balears". Por Don Josep Maria Quintana Petrus. XIX 145

Comentario a las modificaciones operadas en el Libro III de la Compilación por la Ley 7 2017, de 3 de agosto.
Por Doña Olga Cardona Guasch. XIX 167

¿Dos "versiones" de la ley o dos leyes?: el caso balear.
Por Don Tomás Mir de la Fuente. XIX 185

DERECHO PENAL

La Justicia Penal en el banquillo.
Por Don Rafael Perera Mezquida. XV 343

Apuntes sobre ideas manifestadas en una mesa redonda. Sobre la Justicia Penal. Por Don Gabriel Garcías Planas. XV 349

Notas, a propósito de la llamada doctrina Parot y la reforma del Código Penal (LO 1/2015, de 30 de marzo).
Por Don Antonio José Terrasa García. XVI 451

De la apropiación indebida a la administración desleal.
Por Don Antonio Terrasa García. XVII 381

La malversación. Por Don Juan Carrau Mellado. XVII 411

Insolvencias punibles y corrección en los negocios.

Por Don Gabriel Garcías Planas. XVII 419

DERECHO PROCESAL

Competencia sobre las cuestiones prejudiciales del proceso penal (sustrato material y límites constitucionales). Discurso de ingreso en la Academia.

Por Don Antonio José Terrasa García. XV 91

Reflexionando sobre la prejudicialidad. Contestación al discurso de ingreso.

Por Don Miquel Masot Miquel. XV 119

Cultura arbitral. Por Don Lorenzo Ros Sánchez. XV 273

Notas sobre el arbitraje de equidad.

Por Don Miguel Coca Payeras. XV 279

La anulación del laudo arbitral.

Por Don Antonio Monserrat Quintana. XV 291

El “convenio”, tras la reforma del RDL 11/1014.

Por Don Víctor Fernández González. XVI 225

Dret processal del consumidor. El tractament judicial de les clàusules abusives. Por Don Carlos Gómez Martínez. XVII 67

La apreciación de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas.

Por Doña Isabel Tapia Fernández. XVII 119

Primera aproximación a la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Por Doña Martina Mora Torrens. XVII 137

El Letrado de la Administración de Justicia en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria. Por Doña Cristina Riestra. XVII 161

Actuaciones notariales en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Por Don Carlos Jiménez Gallego. XVII 173

Breve apunte sobre las sucesivas reformas del proceso penal en el último año (1015). Por Doña Isabel Tapia Fernández. XVII 199

Las nuevas diligencias de investigación tecnológica.
Por Doña María Belén Aige Mut. XVII 221

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la ley 41/2015: las nuevas medidas de agilización procesal y de fortalecimiento de las garantías procesales. Por Don Carlos Izquierdo Téllez. XVII 231

Notas sobre la generalización de la segunda instancia penal. Nuevo recurso y viejas cuestiones. Por Don Antonio José Terrasa García. . . . XVIII 235

Consecuencias de la reforma del recurso de apelación penal por la ley 4/2015, de 5 de octubre. Por Don Jaime Suau Morey. XVIII 263

Protección de la infancia y adolescencia. Aspectos procesales. Modificación parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
Por Doña Isabel Tapia Fernández. XVIII 389

DERECHO ADMINISTRATIVO

La responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación de la Administración de Justicia. Por Doña Isabel Tapia Fernández. XV 129

Colegios profesionales. Por Don Lorenzo Ros Sánchez. XV 333

El régimen jurídico de las sociedades mixtas.
Por Don Juan Alemany Garcías. XVI 467

Algunas reflexiones sobre aspectos de derecho administrativo derivados de las leyes, orgánica 8/215, de 22 de julio, y ordinaria 26/1015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia.
Por Don Pedro A. Aguiló Monjo. XVIII 369

DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO

El control de los fondos públicos: generalidades y especial referencia al control externo autonómico. Por Don Pedro Antonio Mas Cladera. . . . XVI 97

El control de los fondos públicos en la Unión Europea.
 Por Don Juan Ramallo Massanet. XVI 111

La coordinación entre Catastro y Registro ¿Misión imposible?
 Por Doña María Dolores Ripoll y Martínez de Bedoya. XVII 431

Coordinación Catastro-Registro de la Propiedad.
 Por Don Javier Misas Tomás XVII 441

La actuación notarial en la coordinación de la descripción catastral y registral de fincas. Por Don Carlos Jiménez Gallego. XVII 457

DERECHO POLÍTICO Y CONSTITUCIONAL

Las barreras electorales (gobernabilidad versus representatividad). Discurso de Ingreso. Por Don Joan Oliver Araujo. XVIII 93

Discurs de resposrta al d'ingrés de l'l·lustrísim Sr. Joan Oliver Araujo.
 Por Don Josep Maria Quintana Petrus. XVIII 151

Las armas y la conciencia (especial referencia al caso español).
 Por Don Joan Oliver Araujo. XVIII 427

DERECHO INTERNACIONAL

Los estados insulares y el derecho internacional.
 Por Don José Pons Irazazábal. XVIII 321

Las islas ante el derecho del mar.
 Por Don Aleix Garau Montané. XVIII 331

X.1. 3.- ÍNDICE DE AUTORES POR ORDEN ALFABÉTICO

AGUILÓ MONJO, PEDRO ANTONIO (Académico de número)

Censos y alodio: futuro. XV 327

Algunas reflexiones sobre aspectos de derecho administrativo derivados de las leyes, Orgánica 8/2015, de 22 de julio y Ordinaria 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia. XV 369

AIGE MUT, MARÍA BELÉN

Las nuevas diligencias de investigación tecnológica. XVII 221

ALEMANY GARCÍAS, JUAN

El régimen jurídico de las sociedades mixtas urbanísticas locales. . XVI 467

CARDONA GUASCH, OLGA

Comentario a las modificaciones operadas en el Libro III de la Compilación por la Ley 7 2017, de 3 de agosto. XIX 167

CARRAU MELLADO, JUAN

La malversación. XVII 411

CERDÁ GIMENO, JOSÉ (Académico de Número)

Comunicación. Sobre definición y finiquito de legítima. XV 465

Unas notas sobre el “ámbito genérico” del tema de “parejas no casadas”.
. XVI 597

COCA PAYERAS, MIGUEL (Académico de Número)

Elegía a nuestro Derecho civil. XV 279

Notas sobre el arbitraje de equidad. XVI 279

Crisis económica, base del negocio y cláusula rebus sic stantibus en la doctrina del Tribunal Supremo. XVII 35

Notas sobre la regulación de la sucesión intestada en la compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, instaurada por la ley 7/2017 . . XIX 121

FELIU AMENGUAL, BERNARDO

Arrendamientos urbanos de la ley estatal 4/2013 a la Ley General Turística. XV 177

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, VÍCTOR

El convenio tras la reforma del RDL 11/2014. XVI 221

FERNÁNDEZ SEIJO, JOSÉ MARÍA

Acuerdo extrajudicial de pagos y segunda oportunidad. XVII 345

FERRER PONS, JAIME (Académico de Número)

Comunicación. Sobre definición y finiquito de legítima. XV 461

Ética jurídica: notariado. XVI 263

Ley 7/2017. Unos artículos del sistema legitimario del Libro I. . . XIX 113

FERRER VANRELL, MARÍA PILAR (Académica del Número)

Ponencia. Sobre definición y finiquito de legítima. XV 421

Análisis de ciertas cuestiones que se han presentado recientemente, sobre las parejas estables: especial referencia a la llamada “pensión de viudedad”.
. XVI 563

La aplicación supletoria del Derecho civil estatal. XVII 331

La sustitución fideicomisaria, en el Libro I y II CDCIB, a la luz de sus Antecedentes históricos. XVII 635

La competencia legislativa del Parlamento de las Illes Balears y su ejercicio. Ex art. 30. 27 EAIB. XVIII 223

Memoria de los Cursos 2012-1013, 2013-2014 y 2014-2015.
. XV, XVI y XVII 11

Las fuentes del Derecho Civil Balear y su aplicación tras la reforma por Ley 7/2017 de 3 de agosto. XIX 9

GARAU JUANEDA, LUÍS

El Reglamento (UE) n°650/2012 en materia sucesoria: su integración en el derecho interregional español. XVI 61

GARAU MONTANÉ, ALEIX

Las islas ante el derecho del mar. XVIII 331

GARCÍAS DE ESPAÑA, EUGENIA

El proyecto de modificación de la Compilación balear en materia de sucesiones del cónyuge viudo antes y después de la reforma. XVIII 159

GARCÍAS PLANAS, GABRIEL (Académico de Número)

Apuntes sobre ideas manifestadas en una mesa redonda. XV 334

Insolvencias punibles y corrección en los negocios. XVII 419

GIL MEMBRADO, CRISTINA

La responsabilidad del cónyuge no deudor frente a terceros por obligaciones contraídas en el sostenimiento de la familia y el deber de información entre cónyuges en el Anteproyecto de ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio. XVII 127

GÓMEZ MARTÍNEZ, CARLOS (Académico de Número)

Breu introducció a una possible ètica judicial. XVI 225

Dret processal del consumidor. El tractament judicial de les clàusules abusives. XVII 67

Memoria del Curso 2015-2016. XVIII 11

Principales reformas de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia en materia de adopción internacional. XVIII 407

IZQUIERDO TÉLLEZ, CARLOS

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la ley 41/2015: las nuevas medidas de agilización procesal y fortalecimiento de las garantías procesales. XVI 232

JIMÉNEZ GALLEGO, CARLOS (Académico de Número)

Cláusulas abusivas en la contratación de los préstamos hipotecarios. XV 29

<i>El Certificado Sucesorio Europeo.</i>	XVI	63
<i>Actuaciones notariales en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria.</i>	XVII	173
<i>La actuación notarial en la coordinación de la descripción catastral y registral de las fincas.</i>	XVII	457
<i>Ponencia. Parejas no matrimoniales.</i>	XVII	487
<i>Reglamento Europeo (UE) 2016/1103, de 24 de junio de 2016 sobre regímenes económico matrimoniales: Ley aplicable.....</i>	XVIII	273
<i>Sustituciones fideicomisarias. Perspectiva comparada.....</i>	XVIII	537
<i>Los derechos sucesorios del cónyuge tras la Ley 7/1017, de reforma de la Compilación.....</i>	XIX	89
MARTÍNEZ CAÑELLAS, ANSELMO		
<i>La cesión del uso de la vivienda a no residentes: contrato de alojamiento (de estancias turísticas) en viviendas y el contrato de arrendamiento de temporada, conforme a la Ley del Turismo de las Islas Baleares tras la reforma de la Ley de Arrendamientos Urbanos.....</i>	XV	151
MAS CLADERA, PEDRO ANTONIO		
<i>El control de los fondos públicos: generalidades y especial referencia al control externo autonómico.</i>	XVI	97
MAS I COLOM, MIQUEL ÀNGEL		
<i>Reflexions sobre els alous, la seva abolició i el dret civil balear... ..</i>	XV	319
MASOT MIQUEL, MIQUEL (Académico de Número)		
<i>Reflexionando sobre la prejudicialidad.....</i>	XV	119
<i>La normativa reguladora dels censos i els alous en l'actualitat... ..</i>	XV	303
<i>Algunes consideracions sobre el llenguatge de la Compilació del Dret civil de les Illes Balears.....</i>	XV	385
<i>Comunicación. Sobre definición y finiquito de legítima.....</i>	XV	477

La aparición de la responsabilidad subsidiaria del cónyuge no contratante en la Compilación de 1990 relatada por un testigo presencial. . . XVI 201

Grandes concordancias y leves discrepancias con la ponencia y una reflexión final a la Ley de Parejas Estables de las Illes Balears. XVI 547

Algunas consideraciones sobre la compensación económica del trabajo para la familia y su incidencia en el Derecho civil de las Illes Balears. . . XVI 701

La sustitución fideicomisaria en las Illes Balears. XVII 579

Las bodas de Plata, no celebradas, de la compilación del Derecho Civil de las Illes Balears. XVII 35

Presentación. De los estudios de la Comisión de Derecho Privado sobre la Ley de la CAIB 7/2017, de 3 de agosto sobre modificación de la compilación de Derecho Civil se las Illes Balears. Por Don Miquel Masot Miquel. XIX 7

El régimen económico del matrimonio en nuestras islas tras las apresuradas reformas de la Ley 7/2017, de 3 de agosto. XIX 69

MIJANCOS GURUCHAGA, LILIANA

Situación jurídica de la mujer casa en el Derecho histórico balear. XVII 261

MIR DE LA FUENTE, TOMÁS (Académico de Número)

El lenguaje de las leyes (destina das al ciudadano medio). XV 357

La mayúscula inicial en las palabras de las leyes, particularmente en las “estado” y “derecho” XV 371

Índices de los artículos publicados en los Boletines de la Academia n^{os} X al XIV y relación de las colaboraciones de los Académicos en la Revista MISSÈR del Ilustre Colegio de Abogados de las Illes Balears.. . . . XV 489

El “nomen iuris” de los recursos: entre la Filología y el Derecho y entre el Derecho procesal y el administrativo.. . . . XVI 319

Las leyes meramente derogatorias hic et nunc (... et semper). . . XVII 475

Informe apresurado sobre un aspecto fiscal de la Ponencia sobre reforma de la ley de Parejas estables XVII 539

Unos dos centenares de proverbios lulianos, más o menos jurídicos.
.....XVIII 465

¿Dos “versiones “ de la ley o dos leyes?: el caso balear.XIX 185

MISAS TOMÁS, JAVIER

Coordinación Catastro-Registro de la Propiedad. XVII 441

MONSERRAT QUINTANA, ANTONIO (Académico de Número) *Censos y alodios o alous.* XV 289

Corrupció i regeneració social en temps de Ramon Llull.XVI 35

Notas sobre la regulación de las parejas no matrimoniales.XVI 557

Algunas cuestiones sobre la adquisición de la herencia en Derecho germánico y en Derecho español. XVII 683

Apuntes en torno al nuevo artículo 1 de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears.XIX 47

La desacertada e insuficiente regulación del alou y los censos enfitéuticos con derecho a laudemio en la Ley CAIB 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la compilación de Derecho Civil de las Illes Balears. . . . XIX 139

MORA TORRENS, MARTINA

Primera aproximación a la Ley de Jurisdicción Voluntaria. XVII 137

MUNAR BERNAT, PEDRO A.

Disposición de la vivienda familiar y donaciones entre cónyuges. Algunas consideraciones críticas sobre el Anteproyecto de ley de Régimen Patrimonial del Matrimonio de 2013. XV 191

NADAL MIR, JOSÉ

Ética jurídica dels “missers”.XVI 245

OLIVER ARAUJO, JOAN (Académico de Número)

Las barreras electorales. (Gobernabilidad versus representatividad).
.....XVIII 93

Derechos y deberes de los menores: modificaciones, introducidas por la ley orgánica 8/2015 y la ley 26/2015, en la ley (parcialmente) orgánica 1/1996, de protección de la infancia. XVIII 347

ORTIZ GONZÁLEZ, MARÍA ARÁNTZAZU

Los procesos para obtener la segunda oportunidad. XVII 359

PERERA MEZQUIDA, RAFAEL (Académico de Número)

La Justicia Penal “en el banquillo”. XV 343

PLANAS ROSSELLÓ, ANTONIO

Los estudios de derecho de los mallorquines: de la época medieval a la creación de la actual universidad. XVIII 303

PONS IRAZAZÁBAL, JOSÉ MARÍA

Los estados insulares y el derecho internacional. XVIII 321

QUINTANA PETRUS, JOSEP MARIA (Académico de Número)

Discurs de resposta al d'ingrés de l'·lustríssim Sr. Joan Oliver Araujo. XVIII 151

Regalisme i antiregalisme a la Menorca angloespanyola del segle XVIII. XVIII 451

Principals modificacions aplicables a l'Illa de Menorca dutes a terme per la Llei/7/2017, de 3 d'agost, que modifica la “Compilació de Dret Civil de les Illes Balears”. XIX 145

RAMALLO MASSANET, JUAN

El control de los gastos públicos en la Unión Europea. XVI 111

Los estudios de derecho en Mallorca en la época actual. XVIII 313

RIPOLL Y MARTÍNEZ DE BEDOYA, MARÍA DOLORES

La coordinación entre Catastro y Registro ¿misión imposible? . . XVII 431

ROS SÁNCHEZ, LORENZO

Colegios profesionales. XV 33

Cultura arbitral. XVI 273

SECADES RUESTRA, CRISTINA

El Letrado de la Administración de Justicia en la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria. XVII 161

SUAU MOREY, JAIME

Consecuencias de la reforma del recurso de apelación penal. . . XVIII 263

TAPIA FERNÁNDEZ, ISABEL (Académica de número)

La responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación de la Administración de Justicia. XV 129

La apreciación de oficio de la nulidad de las cláusulas abusivas. XVII 119

Breve apunte sobre las sucesivas reformas del proceso penal en el último año (2015). XVII 199

Introducción al Estudio sobre las leyes 8/2015, de 22 de julio y 26/2015, de 28 de julio de protección de la infancia y de la adolescencia.. . XVIII 343

Protección de la infancia y adolescencia. Aspectos procesales. Modificación parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil. XVIII 389

TERRASA GARCÍA, ANTONIO JOSÉ (Académico de Número)

Competencia sobre las cuestiones prejudiciales del proceso penal (sustrato material y límites constitucionales). XV 91

Alternativas terminológicas a la condición de imputado. XV 399

Notas, a propósito de la llamada doctrina Parot y la reforma del Código Penal (LO 1/2015, de 30 de marzo). XVI 451

De la apropiación indebida a la administración desleal. XVII 381

Notas sobre la generalización de la segunda instancia penal. Nuevo recurso y viejas cuestiones. XVIII 235

**X. II.- RELACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DE LOS ACADÉMICOS
DE NUMERO O EMÉRITOS DE LA REAL ACADEMIA DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE LAS ILLES BALEARS
PUBLICADOS EN LA REVISTA MISSÈR -EN COLABORACIÓN
PERMANENTE (INICIADA EN EL N° 50) CON EL COLEGIO DE
ABOGADOS- DESDE EL N° 104 DE ENERO DE 2015**

104. Don **Antonio José Terrasa García**: *Conformidad penal: arreglos y desarreglos.*

105. Don **Bartolomé Sitjar Burguera**: *Nueva legislación: sensaciones judiciales.*

106. Doña **Isabel Tapia Fernández**: *Hacia un nuevo sistema dispositivo no necesario de enjuiciamiento judicial.*

107. Don **José Zaforteza Calvet**: *Félix Pos Marqués: el Derecho como norma de vida.*

108. Don **Pedro Antonio Aguiló Monjo**: *Una primera aproximación a los aspectos más relevantes de la ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.*

109. Don **Miquel Masot Miquel**: *¿Es extrapolable a nuestros pactos sucesorios la doctrina fiscal de la STS 4307/2016 (Sala de lo contencioso-administrativo) sobre la apartación gallega?*

110. Don **José Cerdá Gimeno**: *De las “comunidades familiares” en el ámbito marítimo.*

111. Don **Jaime Ferrer Pons**: *El “desarrollo” de nuestro Derecho en la Compilación.*

112. Don **Gabriel Garcías Planas**: *Colaborar con la justicia.*

113. Don **Miguel Coca Payeras**: ¿Serán los robots sujetos dotados de personalidad jurídica?

114. Doña **María Pilar Ferrer Vanrell**: *El nacido por contrato de gestar para otro y el veleidoso criterio del llamado “interés superior del menor”.*

115. Don **Carlos Gómez Martínez**: *El “dieselgate” arriba als tribunals de les Balears.*

116. Don **Carlos Jiménez Gallego**: *La aplicación del renvó tras la vigencia del reglamento sucesorio europeo.*

117. Don **Miquel Masot Miquel**: *La compensación del trabajo para la familia en la ley 7/2017 de 3 de agosto.*

118. Don **Tomás Mir de la Fuente**: *Refranes y otras paremias jurídicas en el siglo XXI.*

XI. RELACION DE AUTORES DE TEXTOS DEL PRESENTE BOLETIN Nº XX

BOIX REIG, JAVIER. Catedrático de Derecho Penal de Valencia. Académico de Número de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación. Conocido Abogado que ha intervenido en famosas causas penales ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

CALAFELL FERRÁ, VICENTE J. Es Doctor en Derecho por la Universidad de las Islas Baleares, donde desde 1996 es Profesor Asociado de Derecho Constitucional. Compaginó las tareas de docencia e investigación universitarias con su profesión de Oficial Auditor y de Técnico de la Administración de la CAIB. Entre las publicaciones de que es autor, cabe destacar el libro “Los convenios entre Comunidades Autónomas “(2006), publicado por el Centro de Estudio Políticos y Constitucionales.

CARDONA GUASCH, OLGA PATRICIA. Licenciada en Derecho por la UIB con Premio Extraordinario de Licenciatura y Doctora por la misma Universidad. Ha compaginado la abogacía y la docencia como profesora de Derecho Civil y Mercantil. Investigadora especializada en las Fuentes del Derecho balear, obtuvo el Premio Luis Pascual Gonzalez en 2004. Es autora de una monografía sobre Derecho Civil pitiuso, y ha participado en una veintena de obras colectivas; Profesora del curso de Experto Universitario de Derecho Civil Balear (2004-2017), y pertenece de 2005 al Consejo Asesor de Derecho Civil de Ibiza, habiendo sido su vicepresidenta (2009-2016). El 12 de diciembre de 2017 leyó su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares.

FERRER VANRELL, MARÍA PILAR. Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Civil en la Universidad de Barcelona; Catedrático de Derecho civil de la UIB. Ha sido directora de tesis, de cursos de postgrado y de congresos nacionales e internacionales. Ha sido investigadora principal de proyectos de investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología. Presidenta y vocal de la Comissió Asessora de Derecho civil y vocal de la Comissió Asesora para la reforma del Estatuto de Autonomía, así como Secretaria General de la UIB y Consellera de la Funció Pública i Interior del Govern Balear. Autora de más

de 70 publicaciones entre libros, capítulos de libro y artículos en revistas jurídicas particularment sobre temas de Derecho civil balear. Medalla de Oro de la Comunidad Autónoma y Académica de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears.

GÓMEZ MARTÍNEZ, CARLOS. Ingresó en la carrera judicial en 1982. Ha sido Director de la Escuela Judicial de 1999 a 2002 y Presidente de la Audiencia Provincial de 2004 a 2015. Director de la Revista Jurídica de las Illes Balears. Profesor asociado de la UIB. Miembro del Consejo Consultivo de los Jueces Europeos del Consejo de Europa. Ha participado en misiones del Consejo de Europa en países de Europa Central y del Este y ha sido experto científico en la redacción de la Recomendación 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa titulada “Los jueces: independencia, eficacia y responsabilidad”. Coautor de libros sobre propiedad horizontal y sobre proceso civil y autor de artículos diversos sobre Derecho civil; Derecho processal sobre la formación de los jueces y ética judicial. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears y ex-Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Baleares.

JIMÉNEZ GALLEGO, CARLOS. Licenciado en Derecho. Abogado (hasta 1991). Notario (promoción 1991). Notario de Palma desde junio de 1996, tras aprobar las oposiciones entre Notarios de 1994-1995. Preparador de oposiciones desde 1995 hasta 2006. Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Jurídica de las Illes Balears, en la que ha publicado varios artículos. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears. Ha publicado los siguientes libros: “El Reglamento sucesorio europeo. Un comentario notarial”. “La nueva coordinación realidad-Catastro-Registro” y “Función notarial y jurisdicción voluntaria”.

LLODRÁ GRIMALT, FRANCESCA. Es Profesora de Derecho Civil de la UIB. Autora de los libros “Sobre sucesión intestada en Mallorca” y “Bosquejo de sustentabilidad ambiental en el dercho Civil” y de estudios sobre “Dret privat de les activitats turístiques”, “Un impulso al Derecho Civil Balear”, “Los contornos de Derecho Civil “posible”. “Entendiendo el Derecho Civil Balear”, “Pensar l’actualització del Dret Civil Balear des dels seus pous”, “El dret sucesori balear: de conjunt inorgànic a unitat vital, si el llegim a la llum dels seus principis” y “Anàlisis de la Llei 7/2017, de 3 de agost, per la que es modifica la compilació de Dret Civil de las Illes Balears y el seu procés”. Obtuvo el IV Premio Luis Pascual González, convocado por la Real Academia. “El sistema de fonts del dret civil Balear (1990-2006): Estudi amb motiu del projecte de reforma del títol preliminar de la Compilació Balear”.

MAS BUSQUETS, FRANCISCA. Abogada. Presidenta del Consejo Social de la Universidad de les Illes Balears.

MASOT MIQUEL, MIQUEL. Licenciado y Doctor en Derecho. Ha sido Profesor Titular de Derecho Civil y Catedrático de la Escuela Universitaria de Estudios Empresariales de la Universitat de les Illes Balears. Abogado en ejercicio de 1965 a Noviembre de 2000 y Magistrado de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears de Noviembre de 2000 a Diciembre de 2007. Ha sido Presidente de la Cimiissió Assessora de Dret Civil del Govern Balear y del Consell Acadèmic del Institut d'Estudis Baleàrics, así como miembro de la Comisión redactora del Anteproyecto de la Compilación del Derecho civil balear de 1990. Es Académico de Número, desde su fundación y ha sido Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears (2008 a 2016). Autor de libros y numerosos artículos sobre temas diversos, en especial de Derecho civil balear.

MIR DE LA FUENTE, TOMÁS. Abogado del Estado. Doctor en Derecho. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears. Cruz de Honor de la Orden de San Raimundo de Peñafort. Fue de 1985 a 2008 Abogado del Estado-Jefe de la Abogacia del Estado en Baleares. Fue Secretario de la Comisión Compiladora de Juristas de Baleares que redactó el anteproyecto de Ley Modificadora de la Compilación de Derecho Civil de Baleares, que dio lugar a la ley de 1990. Tiene publicado por el Instituto de Estudios Fiscales un libro sobre Retenciones tributarias y participó en las Ediciones de 1980 y 2000 de los Comenentarios a la Compilación de Derecho Civil Baleares, vol. 1º del Tomo XXXI. Ha publicado numerosos estudios sobre Derecho Público, especialmente Derecho Administrativo y Derecho Financiero y Tributario y de Derecho Civil Balear y ultimamente sobre el lenguaje jurídico y Derecho de las Islas.

OLIVER ARAUJO, JOAN. Catedrático de Derecho Constitucional en la Universidad de las Islas Baleares y Consejero del Consejo Consultivo de esta Comunidad Autónoma. Con anterioridad ha sido Presidente de dicho órgano de consulta y Secretario de su Universidad. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, en la que ingresó con un discurso de “Las barreras electorales (gobernabilidad versus representatividad)”. Ha publicado entre otros libros: “Recurso de Amparo” (1986). “El sistema político de la Constitución española de 1931” (1991). “La objeción de conciencia al servicio militar” (1993). “Política y Derecho” (1996). “La Constitución día a día” (2003) y el “Estado central” (2006).

PERERA MEZQUIDA, RAFAEL. Licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona (1951). Abogado penalista que ha intervenido en casos de gran notoriedad. Fue miembro de la Comisión de Juristas Internacionales que redactaron, por encargo de Naciones Unidas, “Las reglas mínimas del Proceso Penal” (1990-1992). Miembro de la “Comisión de Expertos para la reforma de la Compilación del derecho Civil de Baleares” (1998-1999). En 1997 fue nombrado Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears. A su jubilación, en el año 2000, se reintegró al ejercicio de la abogacía en el campo del Derecho Penal. Académico de Número de la Real Acaemia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears (1997) y miembro de su junta de gobierno desde 2016. Miembro del Consell Consultiu de las Illes Balears desde 2005, y Presidente de dicho órgano consultivo entre 2011 y 2015. Premio a la Ética Jurídica Degà Miguel Frontera 2017, otorgado por el Ilustre Colegio de Abogados de Baleares. Autor de trabajos sobre su especialidad como “¿Es posible la unificación del Derecho Penal europeo?”, “El ciudadano de a pie ante el nuevo Código Penal? o “La justicia universal”.

TERRASA GARCÍA, ANTONIO JOSÉ. Magistrado. Ingresó en la Carrera Judicial en 1984 y ha sido Juez Decano de los Jueces de Palma de Mallorca desde 1990 a 1996, Presidente de la Audiencia Provincial de 1994 a 2004. En la actualidad, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears. Autor de numerosos artículos sobre temas de Derecho Penal y Derecho Procesal publicados en revistas especializadas. Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears en la que leyó el discurso de ingreso titulado “Competencia sobre cuestiones prejudiciales del proceso penal. (Sustrato material y límites institucionales)”, habiendo publicado artículos en las revistas especializadas y en los Boletines de la Real Academia.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, MARÍA DEL CARMEN. Profesora Titular de Derecho Penal de la Universidad de las Illes Balears. Es autora de libros, sobre “La responsabilidad penal del miembro del Jurado” (1998, coautor Antonio Llabrés Fuster); “La disponibilidad de la propia vida en Derecho Penal” (1999). “La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo Código Penal (art. 143) (Tirant lo blanch 2000)”. “El efecto oclusivo entre causas de justificación” (Comares 2009). Ha publicado Trabajos en revistas de prestigio (Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Rechtstheorie, Derecho y Salud. Revista Española de Derecho Constitucional, Indret).